



제428회 국회 (임시회)
제1차 법제사법위원회

민법 일부개정법률안 가족관계의 등록 등에 관한 법률 일부개정법률안

검 토 보 고

〈 친생부인의 소의 원고적격 확대 등 〉

- 이양수의원 대표발의(의안번호 제7093호)
- 이양수의원 대표발의(의안번호 제7095호)

2025. 8.

법 제 사 법 위 원 회
전문위원 이 은 정

목 차

I. 제안경위, 제안이유 및 주요내용	1
II. 검토의견	5
1. 과학적 방법에 따른 검사 결과로 생부임을 입증한 경우 친생추정 배제 및 친 생부인의 소의 원고적격 확대 등	5
2. 혼인 외 자녀에 대한 생부(生父)의 출생신고 권한 추가	21

I. 제안경위, 제안이유 및 주요내용

[민법 일부개정법률안]

1. 제안경위

(1) 제 안 자 : 이양수의원 등 10인

(2) 제 안 일 : 2024. 12. 30.

(3) 회 부 일 : 2024. 12. 31.

2. 제안이유 및 주요내용

가. 제안이유

현행법은 혼인 중의 여성이 자녀를 임신한 때에는 남편의 자녀로 추정하는 이른바 ‘친생추정의 법리’를 채택하고 있음.

친생추정의 법리는 가족관계의 조속한 확정과 안정에 기여한다는 순기능이 있으나, 외관만으로 생부를 확정하기 어려웠던 과거와는 달리 유전자 검사 등 과학적 방법으로 친생자 관계를 정확히 판별할 수 있는 현재에는 과거처럼 엄격히 적용할 필요성이 없음.

이에, 공인된 기관에서 과학적 방법으로 생부임을 증명하면 친생추정

을 배제할 수 있도록 하고, 이미 모의 남편의 자녀로 출생신고가 된 경우라면 소송으로써 다룰 수 있도록 생부에게 친생부인의 소를 제기할 원고적격을 부여하도록 하며, 제한된 요건을 충족한 경우에 한해 생부가 친생부인의 허가청구를 할 수 있도록 하여 소송보다 간이한 권리구제 절차를 보장하는 등 국민의 혼인과 가족생활에 관한 기본권 및 인격권 등을 보호하고자 함.

나. 주요내용

- (1) 혼인 외 자녀가 생모의 남편의 자녀로 출생신고가 되어 있지 않은 경우에, 남편 외의 자가 법무부장관으로부터 인증받은 기관이 실시한 과학적 방법으로 생부(生父)임을 입증하면 친생부인의 추정이 미치지 아니하도록 함. (안 제844조제4항 신설 등).
- (2) 부부의 일방 및 생부에게 친생부인의 소의 원고적격을 인정함(안 제846조 및 제847조).
- (3) 외관상 친생관계가 없음이 명백한 경우에는 과학적 방법으로 생부임을 입증한 자는 가정법원에 친생부인의 허가를 청구할 수 있도록 함(안 제854조의2제2항, 제3항 및 제4항 신설).
- (4) 인지의 허가청구 조항을 삭제함(안 제855조의2 삭제).

[가족관계 등록 등에 관한 법률 일부개정법률안]

1. 제안경위

(1) 제 안 자 : 이양수의원 등 10인

(2) 제 안 일 : 2024. 12. 30.

(3) 회 부 일 : 2024. 12. 31.

2. 제안이유 및 주요내용

가. 제안이유

현행법은 제46조제2항에서 혼인 외 자녀의 출생신고는 모(母)가 하도록 규정하고, 제57조제1항 및 제2항에서 생부가 출생신고를 할 수 있는 매우 예외적인 사유를 규정하고 있음.

최근 헌법재판소도 제46조제2항 및 제57조제1항 및 제2항에 대해 아동의 태어난 즉시 출생등록될 권리를 침해한다는 이유로 헌법불합치 결정을 한 바 있음.

이에 생부가 과학적 방법에 의해 혈연관계를 증명한 경우 친생추정을 배제하고 생부에게도 친생부인의 소의 원고적격을 부여하는 등의 개정

사항을 내용으로 하는 「민법」 개정안의 취지에 맞추어, 생부가 혼인 외 자녀에 대한 출생신고를 할 수 있는 요건을 보다 완화함으로써 혼인 외 자녀의 태어난 즉시 출생등록될 권리를 보장하고자 함(안 제46조제2항 및 제57조).

나. 주요내용

- (1) 「민법」 개정안에 따라 생부가 친생부인의 소를 제기하여 승소의 확정판결을 받은 경우 또는 가정법원으로부터 친생부인의 허가청구를 받은 경우에는 생부가 출생신고를 할 수 있도록 함(안 제46조제2항제1호 및 제2호).
- (2) 「민법」 개정안에 따라 법무부장관이 인증한 기관이 실시한 과학적 방법에 따라 생부임을 입증한 자는 친생추정이 미치지 아니하거나, 모를 특정할 수 없거나 또는 모가 출생신고에 필요한 서류를 제출할 수 없거나 협조하지 아니하는 경우 출생신고를 할 수 있도록 함(안 제46조제2항제3호).

다. 참고사항

이 법률안은 이양수의원이 대표발의한 「민법 일부개정법률안」(의안번호 제7093호)의 의결을 전제로 하는 것이므로 같은 법률안이 의결되지 아니하거나 수정의결 되는 경우에는 이에 맞추어 조정되어야 할 것임

II. 검토의견

1. 과학적 방법에 따른 검사 결과로 생부임을 입증한 경우 친생추정 배제 및 친생부인의 소의 원고적격 확대 등

가. 개정안의 내용

개정안은 법무부장관으로부터 인증받은 기관이 실시한 과학적 방법에 따른 검사 결과로 생부임을 입증한 경우 친생추정을 배제하고(「민법 일부개정법률안」 제844조제4항·제5항 신설),

생부에게 친생부인의 소의 원고적격을 부여하는 한편(「민법 일부개정법률안」 제846조 및 제847조), 남편의 질병, 장기간의 별거, 사실상의 이혼상태 등으로 인하여 모가 남편의 자녀를 임신할 수 없음이 외관상 명백한 경우에 과학적 방법에 의한 검사 결과에 따라 생부임을 입증한 자가 가정법원에 친생부인의 허가를 청구할 수 있도록 하며(「민법 일부개정법률안」 제854조의2),

생부가 혼인종료 후 300일 이내에 출생한 자녀에 대해 간이한 방법으로 가정법원에 인지의 허가 청구를 할 수 있는 현행 「민법」 제855조의2(인지의 허가청구) 규정을 삭제하는 내용임(「민법 일부개정법률안」 제855조의2 삭제).

현행	개정안
제844조(남편의 친생자의 추정) ① ~ ③ (생략) <u><신설></u>	제844조(남편의 친생자의 추정) ① ~ ③ (현행과 같음) ④ <u>법무부장관으로부터 인증받은 기관이 실시한 과학적 방법에 따른 검사 결과 남편이 아닌 자가 그 자녀의 생부(生父)임을 입증한 경우에는 제1항부터 제3항까지의 추정이 미치지 아니한다. 다만, 남편의 자녀로 출생신고가 된 경우에는 그러하지 아니하다.</u> ⑤ <u>생부는 제4항의 과학적 방법에 따른 검사를 위해 가정법원에 자녀에 대한 검사 명령을 청구할 수 있다. 이 경우 가정법원은 정당한 사유가 없는 한 이를 허가하여야 한다.</u>
<u>第846條(子の 親生否認) 夫부의 일방은 第844條의 境遇에 그 子が 親生子임을 否認하는 訴를 提起할 수 있다.</u>	제846조[자녀의 친생부인(親生否認)] <u>부부의 일방 또는 생부는 제844조제1항부터 제3항까지의 경우에 그 자녀가 모의 남편의 친생자임을 부인하는 소를 제기할 수 있다.</u>
제847조(친생부인의 소) ① <u>친생부인(親生否認)의 소(訴)는 부(夫) 또는 처(妻)가 다른 일방 또는 자(子)를 상대로 하여 그 사유가 있음을 안 날부터 2년내에 이를 제기하여야 한다.</u> ② <u>제1항의 경우에 상대방이 될 자가 모두 사망한 때에는 그 사망을 안 날부터 2년내에 검사를 상</u>	제847조(친생부인의 소) ① <u>남편 또는 아내가 친생부인(親生否認)의 소(訴)를 제기할 때에는 그 사유가 있음을 안 날부터 2년 내에 다른 일방 또는 자녀를 상대로 하여 제기하여야 한다.</u> ② <u>제844조제4항에 따른 검사 결과 생부임을 입증한 자는 그 사유가 있음을 안 날부터 2년 내에 자녀를 상대로 하여 친생부인의 소를 제기할 수 있다.</u>

현행	개정안
<u>대로 하여 친생부인의 소를 제기할 수 있다.</u> 제854조의2(친생부인의 허가 청구) ① (생략) ② 제1항의 청구가 있는 경우에 가정법원은 혈액채취에 의한 혈액형 검사, 유전인자의 검사 등 과학적 방법에 따른 검사결과 또는 장기간의 별거 등 그 밖의 사정을 고려하여 허가 여부를 정한다. <신설> <신설> ③ 제1항 및 제2항에 따른 허가를 받은 경우에는 제844조제1항 및 제3항의 추정이 미치지 아니한다. 제855조의2(인지의 허가 청구) ① 생부(生父)는 제844조제3항의 경우에 가정법원에 인지의 허가를 청	③ 제1항 및 제2항의 경우에 상대방이 될 자가 사망한 때에는 그 사망을 안 날부터 2년 내에 검사를 상대로 하여 친생부인의 소를 제기할 수 있다. 제854조의2(친생부인의 허가 청구) ① (현행과 같음) ② 남편의 질병, 장기간의 별거, 사실상의 이혼상태 또는 그에 준하는 사유에 의한 동거(同居)의 결여 등으로 인하여 모가 남편의 자녀를 임신할 수 없음이 외관상 명백한 경우에 제844조제4항의 검사 결과에 따라 생부임을 입증한 자는 가정법원에 친생부인의 허가를 청구할 수 있다. ③ 제2항의 청구는 그 사유를 안 날부터 2년 내에 하여야 한다. ④ 제1항 또는 제2항의 청구가 있는 경우에 가정법원은 법무부장관으로부터 인증받은 기관이 실시한 과학적 방법에 따른 검사 결과 및 장기간의 별거 등 그 밖의 사정을 고려하여 허가 여부를 정한다. ⑤ 제1항 또는-----제844조제1항부터 제3항까지의-----. <삭제>

현행	개정안
구할 수 있다. 다만, 혼인 중의 자녀로 출생신고가 된 경우에는 그러하지 아니하다. ② 제1항의 청구가 있는 경우에 가정법원은 혈액채취에 의한 혈액형 검사, 유전인자의 검사 등 과학적 방법에 따른 검사결과 또는 장기간의 별거 등 그 밖의 사정을 고려하여 허가 여부를 정한다. ③ 제1항 및 제2항에 따라 허가를 받은 생부가 「가족관계의 등록 등에 관한 법률」 제57조제1항에 따른 신고를 하는 경우에는 제844조제1항 및 제3항의 추정이 미치지 아니한다.	

나. 현행 「민법」상 친생추정제도

현행 「민법」 제844조는 자녀의 복리를 위해 신속한 부자관계 확정을 목적으로 일정한 요건 하에 남편의 친생자 추정 규정을 두고 있는바, 아내가 혼인 중에 임신한 자녀는 남편의 자녀로 추정하고(제1항), 혼인이 성립한 날부터 200일 후에 출생한 자녀는 혼인 중에 임신한 것으로 추정하며(제2항),

혼인관계가 종료된 날부터 300일 이내에 출생한 자녀는 혼인 중에 임신한 것으로 추정한다(제3항)고 규정하고 있음.

그런데 이러한 친생추정의 효력은 법률에서 인정하는 다른 추정에 비하여 강력한 것으로 볼 수 있으나, 진실한 혈연관계와 일치하지 않는 법률상 친자관계를 발생시킬 수 있는 가능성을 배제할 수 없기에 법에 따른 친생추정과 진실한 혈연관계가 일치하지 않는 경우를 대비하여 남편과 자녀 사이의 친자관계를 제거할 수 있는 제도를 마련하고 있는바¹⁾, 현행 「민법」은 진실한 혈연관계의 회복이라는 법익과 자녀의 법적 지위의 안정성이라는 법익을 조화시키기 위해 친생추정을 받는 자녀에 대해서 그 추정을 번복하려는 경우 원칙적으로 친생부인 절차(「민법」 제847조 이하)²⁾를 거치지 않고서는 이를 다룰 수 없는 것이 원칙임³⁾.

[「민법」 제844조(남편의 친생자의 추정)]

제844조(남편의 친생자의 추정) ① 아내가 혼인 중에 임신한 자녀는 남편의 자녀로 추정한다.

② 혼인이 성립한 날부터 200일 후에 출생한 자녀는 혼인 중에 임신한 것으로

1) 민유숙, 『주석 민법(친족 2)』, 10-11면.

2) 「민법」 제847조(친생부인의 소) ① 친생부인(親生否認)의 소(訴)는 부(夫) 또는 처(妻)가 다른 일방 또는 자(子)를 상대로 하여 그 사유가 있음을 안 날부터 2년내에 이를 제기하여야 한다.

② 제1항의 경우에 상대방이 될 자가 모두 사망한 때에는 그 사망을 안 날부터 2년내에 검사를 상대로 하여 친생부인의 소를 제기할 수 있다.

3) 헌법재판소 2015. 3. 26. 선고 2012헌바357 결정

“ 민법 제844조에 의하여 인정되는 친생자 추정의 효력은 법률에서 인정하는 다른 추정에 비하여 대단히 강력한 것이므로, 친생자 추정이 유지되는 한 생부(生父)가 자(子)를 혼인 외의 출생자로 인지하는 것이나 자(子)가 생부(生父)를 상대로 인지를 청구하는 것 모두 허용되지 아니하며, 일단 제척기간이 경과된 경우에는 나중에 그 추정이 진실에 반하는 것임이 명백하여졌다고 하더라도 누구도 그 추정을 번복하는 것은 허용되지 아니한다.”

로 추정한다.

③ 혼인관계가 종료된 날부터 300일 이내에 출생한 자녀는 혼인 중에 임신한 것으로 추정한다

다. 현행 「민법」상 친생부인의 소 및 친생부인의 허가 청구와 인지의 허가 청구

현행 「민법」 제846조(자의 친생부인)에서는 부부의 일방은 제844조의 경우에 그 자가 친생자임을 부인할 수 있는 소를 제기할 수 있다고 규정하고,

제847조(친생부인의 소)에서는 친생부인의 소는 부 또는 처가 다른 일방 또는 자를 상대로 하여 그 사유가 있음을 안 날부터 2년 내에 이를 제기하여야 하고(제1항), 제1항의 경우에 상대방이 될 자가 모두 사망한 때에는 그 사망을 안 날부터 2년 내에 검사를 상대로 하여 친생부인의 소를 제기할 수 있다고 규정하고 있음(제2항).

앞서 살펴본 바와 같이 「민법」 제844조에 의한 친생추정은 강력한 추정의 효과를 갖고 있으므로 원칙적으로 친생추정을 번복하기 위해서는 요건이 엄격한 친생부인의 소를 제기하여 확정판결을 받아야 함⁴⁾.

4) 대법원 2000. 8. 22. 선고 2000므292 판결

“민법 제844조 제1항의 친생추정은 반증을 허용하지 않는 강한 추정이므로, 처가 혼인 중에 포태한 이상 그 부부의 한쪽이 장기간에 걸쳐 해외에 나가 있거나, 사실상의 이혼으로 부부가 별거하고 있는 경우 등 동거의 결여로 처가 부(夫)의 자를 포태할 수 없는 것이 외관상 명백한 사정이 있는 경우에만 그 추정이 미치지 않을 뿐이고, 이러한 예외적인 사유가 없는 한 누구라도 그 자가 부의 친생자가 아님을 주장할 수 없는 것이어서, 이와 같은 추정을 번복하기 위하여는 부가 민법 제846조, 제847조에서 규정하는 친생부인의 소를 제기하여 그 확정판결을 받아야 하고, 이러한 친생부인의 소가 아닌 민법 제865조 소정의 친생자관계부존재확인의 소에 의하여 그 친생자관계의 부존재확인을 구하는 것은 부적법하다.”

[「민법」 제846조(자의 친생부인) 및 제847조(친생부인의 소)]

제846조(자의 친생부인) 부부의 일방은 제844조의 경우에 그 자가 친생자임을 부인하는 소를 제기할 수 있다.

제847조(친생부인의 소) ① 친생부인(親生否認)의 소(訴)는 부(夫) 또는 처(妻)가 다른 일방 또는 자(子)를 상대로 하여 그 사유가 있음을 안 날부터 2년내에 이를 제기하여야 한다.

② 제1항의 경우에 상대방이 될 자가 모두 사망한 때에는 그 사망을 안 날부터 2년내에 검사를 상대로 하여 친생부인의 소를 제기할 수 있다.

한편, 현행 「민법」 제854조의2(친생부인의 허가 청구)에서는 제844조제3항에 의해 혼인관계가 종료된 날부터 300일 이내에 출생하여 친생추정을 받는 자녀에 대하여 전남편과의 혼인 중의 자녀로 출생신고가 되어 있지 아니할 것을 조건으로 어머니 또는 어머니의 전남편이 가정법원에 비송사건으로서 친생부인의 허가 심판을 청구할 수 있도록 하고,

「민법」 제855조의2(인지의 허가 청구)에서는 제844조제3항에 따라 혼인관계가 종료된 날부터 300일 이내에 출생하여 친생추정을 받는 자녀에 대해 전남편과의 혼인 중의 자녀로 출생신고가 되어 있지 아니할 것을 조건으로 생부가 가정법원에 비송사건으로 인지의 허가 심판을 청구할 수 있도록 규정하고 있음.

이는 헌법재판소의 헌법불합치 결정(2015. 4. 30. 선고 2013헌마623)⁵⁾

5) 헌법재판소 2015. 4. 30. 선고 2013헌마623 결정

을 반영하여 2017. 10. 31. 「민법」 개정(법률 제14965호)을 통해 혼인 종료 후 300일 이내에 출생한 자녀에 대하여는 간이한 방법으로 친생추정을 반복할 수 있는 제도를 마련한 것으로, 친생추정의 엄격성이 다소 완화된 것으로 평가되고 있음⁶⁾.

[「민법」 제854조의2(친생부인의 허가 청구) 및 제855조의2(인지의 허가 청구)]

제854조의2(친생부인의 허가 청구) ① 어머니 또는 어머니의 전(前) 남편은 제 844조제3항의 경우에 가정법원에 친생부인의 허가를 청구할 수 있다. 다만, 혼인 중의 자녀로 출생신고가 된 경우에는 그러하지 아니하다.

② 제1항의 청구가 있는 경우에 가정법원은 혈액채취에 의한 혈액형 검사, 유전인자의 검사 등 과학적 방법에 따른 검사결과 또는 장기간의 별거 등 그 밖의 사정을 고려하여 허가 여부를 정한다.

③ 제1항 및 제2항에 따른 허가를 받은 경우에는 제844조제1항 및 제3항의 추정이 미치지 아니한다.

오늘날 이혼 및 재혼이 크게 증가하였고, 여성의 재혼금지기간이 2005년 민법개정으로 삭제되었으며, 이혼숙려기간 및 조정전치주의가 도입됨에 따라 혼인 파탄으로부터 법률상 이혼까지의 시간간격이 크게 늘어나게 됨에 따라, 여성이 전남편 아닌 생부의 자를 포태하여 혼인 종료 일로부터 300일 이내에 그 자를 출산할 가능성이 과거에 비하여 크게 증가하게 되었으며, 유전자검사 기술의 발달로 부자관계를 의학적으로 확인하는 것이 쉽게 되었다.

그런데 심판대상조항(2017. 10. 31. 개정 전 민법 제844조제2항의 “혼인 종료 후 300일 이내에 출생한 자” 부분)에 따르면, 혼인 종료 후 300일 내에 출생한 자녀가 전남편의 친생자가 아님이 명백하고, 전남편이 친생추정을 원하지도 않으며, 생부가 그 자를 인지하려는 경우에도, 그 자녀는 전남편의 친생자로 추정되어 가족관계등록부에 전남편의 친생자로 등록되고, 이는 엄격한 친생부인의 소를 통해서만 반복될 수 있다. 그 결과 심판대상조항은 이혼한 모와 전남편이 새로운 가정을 꾸리는 데 부담이 되고, 자녀와 생부가 진실한 혈연관계를 회복하는 데 장애가 되고 있다.

이와 같이 민법 제정 이후의 사회적·법률적·의학적 사정변경을 전혀 반영하지 아니한 채, 이미 혼인관계가 해소된 이후에 자가 출생하고 생부가 출생한 자를 인지하려는 경우마저도, 아무런 예외 없이 그 자를 전남편의 친생자로 추정함으로써 친생부인의 소를 거치도록 하는 심판대상조항은 입법형성의 한계를 벗어나 모가 가정생활과 신분관계에서 누려야 할 인격권, 혼인과 가족생활에 관한 기본권을 침해한다

6) 민유숙, 『주석 민법(친족 2)』, 10-11면. 배인구, “현행 민법상 친생추정조항의 문제점과 개선방안”, 한국가정법률상담소 창립 63주년 기념 심포지엄, 2019. 12. 5.

제855조의2(인지의 허가 청구) ① 생부(生父)는 제844조제3항의 경우에 가정법원에 인지의 허가를 청구할 수 있다. 다만, 혼인 중의 자녀로 출생신고가 된 경우에는 그러하지 아니하다.

② 제1항의 청구가 있는 경우에 가정법원은 혈액채취에 의한 혈액형 검사, 유전인자의 검사 등 과학적 방법에 따른 검사결과 또는 장기간의 별거 등 그 밖의 사정을 고려하여 허가 여부를 정한다.

③ 제1항 및 제2항에 따라 허가를 받은 생부가 「가족관계의 등록 등에 관한 법률」 제57조제1항에 따른 신고를 하는 경우에는 제844조제1항 및 제3항의 추정이 미치지 아니한다.

라. 검토의견

개정안은 법무부장관으로부터 인증받은 기관이 실시한 과학적 방법에 따른 검사 결과로 생부임을 입증한 경우 친생추정을 배제하고, 생부에게 친생부인의 소의 원고적격을 부여하며, 남편의 질병, 장기간의 별거, 사실상의 이혼상태 등으로 인하여 모가 남편의 자녀를 임신할 수 없음이 외관상 명백한 경우 과학적 방법에 의한 검사 결과에 따라 생부임을 입증한 자가 가정법원에 친생부인의 허가를 청구할 수 있도록 하는 등의 내용임.

앞서 살펴본 바와 같이 현행 「민법」에서는 친생부인의 소와 친생부인의 허가 청구권자를 부(夫) 또는 처(妻) 즉, 어머니와 어머니의 남편으로 동일하게 규정하고 있어 생부(生父)는 친생부인의 소의 원고적격이나 친생부인의 허가청구권자가 될 수 없고, 생부(生父)에게 허용된 인지 허가청구의 대상도 혼인이 종료된 날부터 300일 이내에 출생한 자녀로 한정되어 있어 친생추정을 받고 있는 자녀의 부자관계를 정정할 수 있는

제도에 한계가 있는 상황이므로 과학·의학기술의 발달로 생물학적 친자 관계를 규명하는 것이 어렵지 않게 된 현실을 반영하여 친생추정을 배제할 수 있는 통로를 마련하고, 실제 혈연관계에 부합하게 가족관계가 형성될 수 있도록 제도를 보완함에 개정의 취지가 있는 것으로 볼 수 있음.

참고로, 현행 「민법」과 개정안에 따른 제도의 변경 내용은 다음과 같음.

구 분		현 행	개정안
친생자 추정 (제844조)	추정 요건	① 아내가 혼인 중에 임신한 자녀는 남편의 자녀로 추정 ② 혼인이 성립한 날부터 200일 후에 출생한 자녀는 혼인 중에 임신으로 추정 ③ 혼인관계가 종료된 날부터 300일 이내 출생한 자녀는 혼인 중 임신한 것으로 추정	좌동
	추정 배제	-	④ 법무부장관으로부터 인증받은 기관이 실시한 과학적 방법에 따른 검사 결과 남편이 아닌 자가 자녀의 생부(生父)임을 입증한 경우 추정이 미치지 않음(단, 남편의 자녀로 출생신고 된 경우 제외) ⑤ 생부(生父)는 가정법원에 과학적 방법에 따른 검사명령 청구 가능
자의 친생부인 (제846조) 및 친생부인의 소 (제847조)	원고 적격	부(夫) 또는 처(妻)	좌동 + 생부(生父)
	피고 적격	부부의 다른 일방 또는 자(子)	좌동 + 생부(生父)의 경우 자(子)를 상대로
	제소 기간	사유 있음을 안날부터 2년 내	좌동
	판결 효과	제3자에 대하여도 효력이 있음 (생부가 인지하는 등 새로운 부자관계 형성 가능)	좌동
친생부인의 허가청구 (제854조 의2)	청구 권자	친생부인의 소의 제소권자 (어머니 또는 어머니의 전 남편)	좌동 + 생부(生父)
	허가청구 의 대상	혼인종료된 날부터 300일 이내에 출생한 자녀	좌동 + 생부(生父)의 경우 별도의 제한을 두지 않음
	청구기간	제한 없음	좌동

			단, 생부(生父)의 경우 사유를 안날로부터 2년
	진행 절차	가정법원의 심판	가정법원의 심판
	허가의 효과	친생부인의 효과 (어머니가 자녀를 혼인 외의 자로 출생신고 가능)	친생부인의 효과 (어머니 또는 생부(生父)가 자녀를 출생신고 가능)
인지의 허가청구 (제855조 의2)	청구권 자	생부(生父)	폐지
	인지의 대상	혼인종료된 날부터 300일 이내에 출생한 자녀	
	진행 절차	가정법원의 심판	
	허가의 효과	인지의 효과 (사실상 친생부인의 효과)	

다만, 개정안에 대하여는 다음과 같은 사항을 고려하여 논의를 진행할 필요가 있을 것으로 보임.

우선, 현행 「민법」상 친생추정제도의 도입 취지와 목적, 기존 가족구성원(부부)과의 형평성 등을 고려할 때 생부(生父)에게 과학적 검사명령 등을 통해 친생추정을 배제하고, 친생부인의 소를 제기할 수 있는 권한을 부여할 것인지 여부 등에 대한 논의를 진행할 필요가 있을 것으로 보임.

즉, 현행 「민법」은 엄격한 친생추정제도를 두고, 친생추정을 다룰 수 있는 원칙적인 방법으로 법률상 부부에게 친생부인의 소를 제기할 수 있도록 하며, 예외적으로 혼인관계가 종료된 날부터 300일 이내에 출생한 자녀에 대하여 친생부인의 허가 청구를 할 수 있도록 하고 있음.

그런데 개정안은 생부(生父)가 가정법원에 과학적 검사명령을 청구하

여 그 결과로 친생추정을 배제할 수 있도록 하고(안 제844조제4항·제5항), 법률상 부부와 동일하게 친생부인의 소를 제기할 수 있도록 하며(안 제846조, 제847조), 남편의 질병, 장기간의 별거 등으로 모가 남편의 자녀를 임신할 수 없음이 외관상 명백한 경우 친생부인의 허가 청구를 하는 방법 등으로 친생추정을 다룰 수 있는 여러 제도를 도입하는 내용임.

이러한 개정안은 현행 「민법」상 친생추정제도 및 친생부인의 소에 대한 제소요건이 지나치게 엄격하여 변화된 가족제도와 상충되는 부분을 보완할 필요가 있고, 생부가 인지의 의사를 가지고 자녀를 양육함으로써 실질적인 친자관계가 발생한 경우 생부에게 친생부인권을 인정하여 생부와 자녀로 구성된 가정을 보호하고 자녀의 복리를 실현할 필요가 있다는 의견 등을 반영한 것으로 볼 수 있음⁷⁾.

그러나 현행 「민법」에 친생추정제도를 도입한 취지는 모자관계는 임신과 출산이라는 자연적 사실에 의해 그 관계가 명확히 결정되나, 부자관계는 그 관계 확정을 위한 별도의 요건이 필요하므로 이를 위해 친생추정제도를 도입한 점, 친생추정제도는 출생과 동시에 자(子)에게 안정된 법적 지위를 부여함으로써 자(子)의 출생 시 법적 보호의 공백을 없앤다는 측면에서 자(子)의 복리를 보장함을 그 목적으로 하고 있는 점, 이러한 측면을 고려하여 현행법은 친생추정의 예외 인정을 엄격히 제한

7) 이은정, “가족제도의 변화와 친자법 개정의 필요성”, 경북대학교 법학연구원 법학논고 제33집, 2010. 6. 391-392면. 송효진, “현행 민법상 친생추정조항의 문제점과 개선방안”, 한국가정법률상담소 창립 제63주년 기념 심포지엄 자료집, 2019. 10.

(원칙: 친생부인의 소, 예외: 친생부인의 허가 청구, 인지의 허가 청구)하여 기존에 형성된 가족 공동체의 보호를 강조하고 있는 점을 고려할 필요가 있음⁸⁾.

한편, 최근 대법원은 아내가 혼인 중 남편이 아닌 제3자의 정자를 제공받아 인공수정으로 임신한 자료를 출산한 경우 출생한 자녀가 남편의 자녀로 추정되는지 여부와 인공수정에 동의한 남편이 이를 번복하여 친생부인의 소를 제기할 수 있는지 여부 등이 문제가 된 사안에서 제3자의 정자를 제공받아 인공수정으로 출생한 자녀 역시 남편의 자녀로 추정되고, 혈연관계가 없음이 과학적으로 증명되었더라도 사회적 친자관계가 형성되어 있는 경우에는 함부로 친생추정 예외의 법리로써 친자관계를 부정할 수 없다고 봄이 타당하다고 판시하였는바⁹⁾,

8) 헌법재판소의 헌법불합치 결정(2015. 4. 30. 선고 2013헌마623)

“모자관계는 임신과 출산이라는 자연적 사실에 의하여 그 관계가 명확히 결정된다. 그런데 부자관계는 그 관계 확정을 위한 별도의 요건이 필요하므로 이를 위해 친생추정제도가 도입되었다. 부부가 동거생활을 하면 처가 남편의 자를 포대하는 것이 정상이고 부부의 정조의무가 지켜지는 한 처가 남편이 아닌 남자의 자를 포대할 수 없으므로, 민법은 처가 혼인 중에 포대한 자 또는 혼인관계 종료 뒤 3백일 안에 출생한 자는 부(夫)의 자로 추정하고 있다.

최근 유전자검사 기술의 발달로 과학적 친자감정이 가능하게 되었으므로, 위와 같이 개연성에 기반을 둔 친생추정제도를 계속 유지할 필요가 있을지 의문이 제기될 수 있다. 그러나 출생과 동시에 자에게 안정된 법적 지위를 부여함으로써 자의 출생 시 법적 보호의 공백을 없앴다는 측면에서 친생추정은 여전히 자의 복리를 위하여 매우 중요하다. 특히, 친자관계에 대하여 다툼이 없는 대다수의 경우 친자관계를 형성하기 위하여 특별한 절차를 밟을 필요가 없다는 점을 고려하면 친생추정제도는 계속 유지될 필요성이 있다.”

9) 대법원 2019. 10. 23. 선고 2016므2510 전원합의체 판결

“민법 제844조 제1항(이하 ‘친생추정 규정’이라 한다)의 문언과 체계, 민법이 혼인 중 출생한 자녀의 법적 지위에 관하여 친생추정 규정을 두고 있는 기본적인 입법 취지와 연혁, 헌법이 보장하고 있는 혼인과 가족제도, 사생활의 비밀과 자유, 부부와 자녀의 법적 지위와 관련된 이익의 구체적인 비교 형량 등을 종합하면, 혼인 중 아내가 임신하여 출산한 자녀가 남편과 혈연관계가 없다는 점이 밝혀졌더라도 친생추정이 미치지 않는다고 볼 수 없다

① 혈연관계의 유무를 기준으로 친생추정 규정이 미치는 범위를 정하는 것은 민법 규정의 문언에 배치될 뿐만 아니라 친생추정 규정을 사실상 사문화하는 것으로 친생추정 규정을 친자관계의 설정과 관련된 기본 규정으로 삼고 있는 민법의 취지와 체계에 반한다.

② 혈연관계의 유무를 기준으로 친생추정 규정의 효력이 미치는 범위를 정하게 되면 필연적으로 가족관계의 당사자가 아닌 제3자가 부부관계나 가족관계 등 가정 내부의 내밀한 영역에 깊숙이 관여하게 되는

혈연만을 이유로 생부가 이미 형성된 가족 공동체를 해체하고 친생추정을 배제할 수 있도록 하는 것이 자녀의 복리에 부합하는지에 대한 논의도 필요할 것으로 보임.

둘째, 개정안은 친생추정을 배제하는 요건으로 “법무부장관으로부터 인증받은 기관이 실시한 과학적 방법에 따른 검사”를 규정하고 있는바, 현행 「민법」 등의 규정에 비추어 과학적 방법에 따른 검사의 정확성, 신뢰성 등을 담보하기 위한 검증절차의 보완이 필요한 것이 아닌지에 대한 논의가 필요할 것으로 보임.

즉, 개정안은 법무부장관으로부터 인증받은 기관이 실시한 과학적 방법에 따른 검사 결과 남편이 아닌 자가 그 자녀의 생부임을 입증한 경우 친생추정이 미치지 않는 것으로 규정하고(안 제844조제4항), 이러한 과학적 방법에 따른 검사 결과 생부임을 입증한 자는 친생부인의 소를 제

결과를 피할 수 없다. 혼인과 가족관계가 다른 사람의 기본권이나 공공의 이익을 침해하지 않는 한 혼인과 가족생활에 대한 국가기관의 개입은 자제하여야 한다.

③ 법리적으로 보아도 혈연관계의 유무는 친생추정을 반복할 수 있는 사유에는 해당할 수 있지만 친생추정이 미치지 않는 범위를 정하는 사유가 될 수 없다.”

“정상적으로 혼인생활을 하고 있는 부부 사이에서 인공수정 자녀가 출생하는 경우 남편은 동의를 방법으로 자녀의 임신과 출산에 참여하게 되는데, 이것이 친생추정 규정이 적용되는 근거라고 할 수 있다. 남편이 인공수정에 동의하였다가 나중에 이를 번복하고 친생부인의 소를 제기하는 것은 허용되지 않는다. 나아가 인공수정 동의와 관련된 현행법상 제도의 미비, 인공수정이 이루어지는 의료 현실, 민법 제852조에서 친생자임을 승인한 자의 친생부인을 제한하고 있는 취지 등에 비추어 이러한 동의가 명백히 밝혀지지 않았던 사정이 있다고 해서 곧바로 친자관계가 부정된다거나 친생부인의 소를 제기할 수 있다고 볼 것은 아니다. 부부가 정상적인 혼인생활을 하고 있는 경우 출생한 인공수정 자녀에 대해서는 남편의 동의가 있었을 개연성이 높다. 따라서 혼인 중 출생한 인공수정 자녀에 대해서는 다른 명확한 사정에 관한 증거가 없는 한 남편의 동의가 있었던 것으로 볼 수 있다. 동의서 작성이나 그 보존 여부가 명백하지 않더라도 인공수정 자녀의 출생 이후 남편이 인공수정 자녀라는 사실을 알면서 출생신고를 하는 등 인공수정 자녀를 자신의 친자로 공시하는 행위를 하거나, 인공수정 자녀의 출생 이후 상당 기간 동안 실질적인 친자관계를 유지하면서 인공수정 자녀를 자신의 자녀로 알리는 등 사회적으로 보아 친자관계를 공시·용인해 왔다고 볼 수 있는 경우에는 동의가 있는 경우와 마찬가지로 취급하여야 한다.”

기할 수 있으며(안 제847조제2항), 남편의 질병, 장기간의 별거 등으로 인하여 모가 자녀를 임신할 수 없음이 외관상 명백한 경우 과학적 방법에 따른 검사 결과에 따라 생부임을 입증하여 친생부인의 허가를 청구할 수 있다고 규정(안 제854조의2제2항)하여 “법무부장관으로부터 인증받은 기관이 실시한 과학적 방법에 따른 검사”를 친생추정을 배제하는 필수적 요건으로 규정하고 있는바,

친생추정을 배제할 수 있는 강력한 효과를 가져오는 만큼 기관에 대한 인증만으로 각각의 개별 검사 결과에 대한 정확성, 신뢰성을 담보할 수 있는지 여부에 대한 논의도 함께 필요할 것으로 보임.

참고로, 현행 「민법」 제854조의2(친생부인의 허가 청구) 제2항10), 제855조의2(인지의 허가 청구) 제2항11), 「가족관계 등록 등에 관한 법률」 제57조(친생자출생의 신고에 의한 인지)¹²⁾ 등에서는 과학적 방법에 따른 검사 결과 등에 대하여 가정법원의 확인을 받도록 함으로써 검증 절차를 보완하고 있는 점 등을 고려할 필요가 있을 것으로 보임.

10) 「민법」 제854조의2(친생부인의 허가 청구) ② 제1항의 청구가 있는 경우에 가정법원은 혈액채취에 의한 혈액형 검사, 유전인자의 검사 등 과학적 방법에 따른 검사결과 또는 장기간의 별거 등 그 밖의 사정을 고려하여 허가 여부를 정한다.

11) 「민법」 제855조의2(인지의 허가 청구) ② 제1항의 청구가 있는 경우에 가정법원은 혈액채취에 의한 혈액형 검사, 유전인자의 검사 등 과학적 방법에 따른 검사결과 또는 장기간의 별거 등 그 밖의 사정을 고려하여 허가 여부를 정한다.

12) 「가족관계의 등록 등에 관한 법률」 제57조(친생자출생의 신고에 의한 인지) ① 부가 혼인 외의 자녀에 대하여 친생자출생의 신고를 한 때에는 그 신고는 인지의 효력이 있다. 다만, 모가 특정됨에도 불구하고 부가 본문에 따른 신고를 함에 있어 모의 소재불명 또는 모가 정당한 사유 없이 출생신고에 필요한 서류 제출에 협조하지 아니하는 등의 장애가 있는 경우에는 부의 등록기준지 또는 주소지를 관할하는 가정법원의 확인을 받아 신고를 할 수 있다.

마. 관계기관 의견

법무부는 과학기술의 발전을 고려하여 국민의 혼인과 가족생활에 관한 기본권 및 인격권 등을 보호하려는 입법취지에는 공감하나, 법무부장관으로부터 인증받은 기관의 유전인자 검사 결과 등을 첨부하여 생부가 출생신고를 하는 경우, 기관에 대한 인증만으로는 각각의 사안에서 그 검사 결과가 모두 정확하고 신뢰할 수 있다는 점(자녀의 생부가 맞다는 점)을 담보하기 어렵다는 문제가 있을 수 있고, 현행법은 법률상 부부에게 친생추정을 다룰 수 있는 원칙적 방법으로 친생부인의 소를 두고, 친생부인의 허가 청구는 혼인관계가 종료된 날부터 300일 이내에 출생한 자녀에 대하여 예외적으로 인정하고 있는바, 기존 가족구성원인 법률상 부부와의 형평성, 친생부인의 소를 원칙적 방법으로 인정한 현행 법체계와의 조화를 고려할 때 충분한 검토가 필요하다는 의견을 제시함.

2. 혼인 외 자녀에 대한 생부(生父)의 출생신고 권한 추가

가. 개정안의 내용

개정안은 생부가 과학적 방법에 의해 혈연관계를 증명한 경우 친생추정을 배제하고 생부에게도 친생부인의 소의 원고적격을 부여하는 등의 「민법 일부개정법률안」(이양수의원 대표발의, 의안번호 제2207093호)의 취지에 맞추어,

생부가 친생부인의 소를 제기하여 승소 확정판결을 받은 경우 또는 가정법원으로부터 친생부인의 허가청구를 받은 경우에는 생부가 출생신고를 할 수 있도록 하고(안 제46조제2항제1호 및 제2호),

법무부장관이 인증한 기관이 실시한 과학적 방법에 따라 생부임을 입증한 자로서 친생추정이 미치지 아니하거나, 모를 특정할 수 없는 경우 또는 모가 출생신고에 필요한 서류를 제출할 수 없거나 협조하지 아니한 경우 등에 있어 출생신고를 할 수 있도록 하는 내용임(안 제46조제2항제3호).

현 행	개 정 안
제46조(신고 의무자) ① (생 략) ② 혼인 외 출생자의 신고는 모가 하여야 한다. <단서 신설> <신 설>	제46조(신고 의무자) ① (현행과 같음) ② ----- ----- . 다만, 다음 각 호의 경우에는 생부(生父)가 할 수 있다. 1. 「민법」 제847조제2항에 따라 소를

현행	개정안
<u><신 설></u> <u><신 설></u> ③·④ (생략) 제57조(친생자출생의 신고에 의한 인지) ① <u>부</u>가 혼인 외의 자녀에	<u>제기하여 친생부인의 확정판결을 받은 경우</u> 2. 「민법」 제854조의2제2항에 따라 <u>가정법원으로부터 친생부인의 허가를 받은 경우</u> 3. <u>법무부장관으로부터 인증받은 기관이 실시한 과학적 방법에 따른 검사 결과 그 자녀의 생부(生父)임을 입증한 자로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우. 다만, 모의 남편의 자녀로 출생신고가 된 경우는 그러하지 아니하다.</u> 가. 「민법」 제844조제4항에 따라 <u>같은 조 제1항부터 제3항까지의 추정이 미치지 아니하는 경우</u> 나. <u>모의 성명·등록기준지 또는 주민등록번호의 전부 또는 일부를 알 수 없어 모를 특정할 수 없는 경우</u> 다. <u>모가 공적 서류·증명서·장부 등에 의하여 특정될 수 없는 경우</u> 라. <u>모의 소재불명, 장기간의 해외체류 또는 모가 정당한 사유 없이 출생신고에 필요한 서류 제출에 협조하지 아니하는 등의 장애가 있는 경우</u> ③·④ (현행과 같음) 제57조(친생자출생의 신고에 의한 인지) ① <u>부(父)</u>-----

현행	개정안
대하여 친생자출생의 신고를 한 때에는 그 신고는 인지의 효력이 있다. <u>다만, 모가 특정됨에도 불구하고 부가 본문에 따른 신고를 함에 있어 모의 소재불명 또는 모가 정당한 사유 없이 출생신고에 필요한 서류 제출에 협조하지 아니하는 등의 장애가 있는 경우에는 부의 등록기준지 또는 주소지를 관할하는 가정법원의 확인을 받아 신고를 할 수 있다.</u> ② <u>모의 성명·등록기준지 및 주민등록번호의 전부 또는 일부를 알 수 없어 모를 특정할 수 없는 경우 또는 모가 공적 서류·증명서·장부 등에 의하여 특정될 수 없는 경우에는 부의 등록기준지 또는 주소지를 관할하는 가정법원의 확인을 받아 제1항에 따른 신고를 할 수 있다.</u> ③ <u>가정법원은 제1항 단서 및 제2항에 따른 확인을 위하여 필요한 사항을 직권으로 조사할 수 있고, 지방자치단체, 국가경찰관서 및 행정기관이나 그 밖의 단체 또는 개인에게 필요한 사항을 보고하게 하거나 자료의 제출을 요구할 수 있다.</u> ④·⑤ (생략)	----- -----, <단서 삭제> ② <u>부(父)는 자기의</u>----- ----- ----- ----- ----- ----- -----. ③ -----<u>제2항에</u>----- ----- ----- ----- ----- -----. ④·⑤ (현행과 같음)

나. 현행 「가족관계의 등록 등에 관한 법률」 상 출생신고 관련 규정

출생신고는 사람의 출생과 관련된 사실을 공적 장부인 가족관계등록부에 기록할 것을 요구하는 공법행위를 의미하는바,

「가족관계의 등록 등에 관한 법률」(이하 “「가족관계등록법」”이라 함) 제46조¹³⁾에서는 출생신고의 의무자를 규정하면서 혼인 중 출생자의 출생신고는 부 또는 모가 하여야 하나(제1항), 혼인 외 출생자의 신고는 모가 하도록 규정하고(제2항), 이와 같이 신고를 하여야 할 사람이 신고를 할 수 없는 경우에는 동거하는 친족, 분만에 관여한 의사·조산사 또는 그 밖의 사람이 그 순위에 따라 신고를 하여야 하되(제3항), 만일 신고의무자가 출생 후 1개월 이내에 신고하지 아니하여 자녀의 복리가 위태롭게 될 우려가 있는 경우에는 검사 또는 지방자치단체의 장이 출생신고를 할 수 있도록 규정하고 있음(제4항).

한편, 「가족관계등록법」 제57조¹⁴⁾에서는 부의 혼인 외 자녀에 대한

-
- 13) 「가족관계등록법」 제46조(신고의무자) ① 혼인 중 출생자의 출생의 신고는 부 또는 모가 하여야 한다.
② 혼인 외 출생자의 신고는 모가 하여야 한다.
③ 제1항 및 제2항에 따라 신고를 하여야 할 사람이 신고를 할 수 없는 경우에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람이 각 호의 순위에 따라 신고를 하여야 한다.
1. 동거하는 친족
2. 분만에 관여한 의사·조산사 또는 그 밖의 사람
④ 신고의무자가 제44조제1항에 따른 기간 내에 신고를 하지 아니하여 자녀의 복리가 위태롭게 될 우려가 있는 경우에는 검사 또는 지방자치단체의 장이 출생의 신고를 할 수 있다.
- 14) 「가족관계등록법」 제57조(친생자출생의 신고에 의한 인지) ① 부가 혼인 외의 자녀에 대하여 친생자출생의 신고를 한 때에는 그 신고는 인지의 효력이 있다. 다만, 모가 특정됨에도 불구하고 부가 본문에 따른 신고를 함에 있어 모의 소재불명 또는 모가 정당한 사유 없이 출생신고에 필요한 서류 제출에 협조하지 아니하는 등의 장애가 있는 경우에는 부의 등록기준지 또는 주소지를 관할하는 가정법원의 확인을 받아 신고를 할 수 있다.
② 모의 성명·등록기준지 및 주민등록번호의 전부 또는 일부를 알 수 없어 모를 특정할 수 없는 경우

친생자출생신고에 관한 사항을 규정하고 있는데, 생부가 혼인 외 자녀에 대하여 친생자출생의 신고를 한 때에는 그 신고는 출생신고로서의 효력 뿐만 아니라 인지의 효력이 있는 것으로 봄.

동법 제57조에 따라 부가 혼인 외 자녀에 대한 친생자출생신고를 하는 방법은 모가 특정되는 경우와 모가 특정되지 않은 경우로 나뉘어 있는데, 모가 특정됨에도 불구하고 부가 혼인 외 자녀에 대한 친생자출생신고를 함에 있어 모의 소재불명 또는 모가 정당한 사유 없이 출생신고에 필요한 서류 제출에 협조하지 아니하는 등의 장애가 있는 경우 부의 등록기준지 또는 주소지를 관할하는 가정법원의 확인을 받아 신고할 수 있고(제1항 단서),

모의 성명·등록기준지 및 주민등록번호의 전부 또는 일부를 알 수 없어 모를 특정할 수 없는 경우 또는 모가 공적서류·증명서·장부 등에 의하여 특정될 수 없는 경우에는 부의 등록기준지 또는 주소지를 관할하는 가정법원의 확인을 받아 혼인 외 출생자에 대한 친생자출생신고를 할 수 있음(제2항).

또는 모가 공적 서류·증명서·장부 등에 의하여 특정될 수 없는 경우에는 부의 등록기준지 또는 주소지를 관할하는 가정법원의 확인을 받아 제1항에 따른 신고를 할 수 있다.

③ 가정법원은 제1항 단서 및 제2항에 따른 확인을 위하여 필요한 사항을 직권으로 조사할 수 있고, 지방자치단체, 국가경찰관서 및 행정기관이나 그 밖의 단체 또는 개인에게 필요한 사항을 보고하게 하거나 자료의 제출을 요구할 수 있다.

④ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 신고의무자가 1개월 이내에 출생의 신고를 하고 등록부의 정정을 신청하여야 한다. 이 경우 시·읍·면의 장이 확인하여야 한다.

1. 출생자가 제3자로부터 「민법」 제844조의 친생자 추정을 받고 있음이 밝혀진 경우

2. 그 밖에 대법원규칙으로 정하는 사유에 해당하는 경우

⑤ 확인절차 및 신고에 필요한 사항은 대법원규칙으로 정한다.

다. 헌법재판소의 「가족관계등록법」 제46조제2항 등에 대한 헌법불합치 결정(2023. 3. 23. 선고 2021헌마975)

헌법재판소는 「가족관계등록법」 제46조제2항 및 제57조제1항·제2항이 혼인 중 여자와 남편 아닌 남자 사이에서 출생한 자녀에 대한 생부의 출생신고를 허용하지 아니함으로써 혼인 외 출생자가 태어난 즉시 ‘출생등록될 권리’를 침해하는지 여부에 관한 헌법소원사건에서,

현행 출생신고제도는 혼인 중인 여자와 남편 아닌 남자 사이에서 출생한 자녀에 대하여는 출생신고가 실효적으로 이루어질 수 있도록 보장하지 못하고 있는바, 혼인 중인 여자와 남편이 아닌 남자 사이에서 출생한 자녀의 경우, 혼인 중인 여자와 그 남편이 출생신고 의무자에 해당하나, 해당 자녀의 모가 남편과의 관계에서 발생하는 여러 사정을 고려하여 출생신고를 하지 아니하는 경우가 발생하고 있고, 그 남편이 해당 자녀의 출생 경위를 알고도 출생신고를 하는 것은 사실상 기대하기 어려워 혼인 외 출생자의 출생등록을 실효적으로 보장하지 못하고 있다고 판시함.

다만, 해당 조항에 대해 단순위헌결정을 할 경우 발생하는 불합리한 결과 등을 고려하여 입법자는 출생등록을 실효적으로 보장하면서도 법적 부자관계의 형성에 혼란이 생기지 않는 방안을 마련할 것을 전제로 헌법불합치결정을 선고하고, 2025년 5월 31일까지 개선입법을 이행하도록 결정함.

[헌법재판소 2023. 3. 23. 선고 2021헌마975]

가. 태어난 즉시 '출생등록될 권리'는 '출생 후 아동이 보호를 받을 수 있을 최대한 빠른 시점'에 아동의 출생과 관련된 기본적인 정보를 국가가 관리할 수 있도록 등록할 권리로써, 아동이 사람으로서 인격을 자유로이 발현하고, 부모와 가족 등의 보호하에 건강한 성장과 발달을 할 수 있도록 최소한의 보호장치를 마련하도록 요구할 수 있는 권리이다. 이는 헌법에 명시되지 아니한 독자적 기본권으로서, 자유로운 인격실현을 보장하는 자유권적 성격과 아동의 건강한 성장과 발달을 보장하는 사회적 기본권의 성격을 함께 지닌다.

나. 혼인 중인 여자와 남편이 아닌 남자 사이에서 출생한 자녀의 경우, 혼인 중인 여자와 그 남편이 출생신고의 의무자에 해당하나, 해당 자녀의 모가 남편과의 관계에서 발생하는 여러 사정을 고려하여 출생신고를 하지 아니하는 경우가 발생하고 있고, 그 남편이 해당 자녀의 출생의 경위를 알고도 출생신고를 하는 것은 사실상 기대하기 어렵다. 한편, 신고적격자인 검사 또는 지방자치단체의 장의 출생신고는 의무적인 것이 아니며, 이들이 혼인 외 출생자의 구체적 사정을 출생 즉시 파악할 수 있다고 보기도 어렵다. 이처럼 현행 출생신고제도는 혼인 중 여자와 남편 아닌 남자 사이에서 출생한 자녀인 청구인들과 같은 경우 출생신고가 실효적으로 이루어질 수 있도록 보장하지 못하고 있다. 신고기간 내에 모나 그 남편이 출생신고를 하지 않는 경우 생부가 생래적 혈연관계를 소명하여 인지의 효력이 없는 출생신고를 할 수 있도록 하거나, 출산을 담당한 의료기관 등이 의무적으로 모와 자녀에 관한 정보 등을 포함한 출생신고의 기재사항을 미리 수집하고, 그 정보를 출생신고를 담당하는 기관에 송부하여 출생신고가 이루어지도록 한다면, 민법상 신분관계와 모순되는 내용이 가족관계등록부에 기재되는 것을 방지하면서도 출생신고가 이루어질 수 있다. 따라서 심판대상조항들(「가족관계등록법」제46조, 제57조 제1항·제2항)은 입법형성권의 한계를 넘어서서 실효적으로 출생등록될 권리를 보장하고 있다고 볼 수 없으므로, 혼인 중 여자와 남편 아닌 남자 사이에서 출생한 자녀에 해당하는 혼인 외 출생자인 청구인들의 태어난 즉시 '출생등록될 권리'를 침해한다.

다. 심판대상조항들이 혼인 중인 여자와 남편 아닌 남자 사이에서 출생한 자녀의 경우에 혼인 외 출생자의 신고의무를 모에게만 부과하고, 남편 아닌 남자인 생부에게 자신의 혼인 외 자녀에 대해서 출생신고를 할 수 있도록 규정하지 아니한 것은 모는 출산으로 인하여 그 출생자와 혈연관계가 형성되는 반면에, 생부는 그 출생자와의 혈연관계에 대한 확인이 필요할 수도 있고, 그 출생자의 출생사실을 모를 수도 있다는 점에 있으며, 이에 따라 가족관계등록법은 모를 중심으로 출생신고를 규정하고, 모가 혼인 중일 경우에 그 출생자는 모의 남편의 자녀로 추정하도록 한 민법의 체계에 따르도록 규정하고 있는 점

에 비추어 합리적인 이유가 있다. 그렇다면, 심판대상조항들은 생부인 청구인들의 평등권을 침해하지 않는다.

라. 심판대상조항들에 대하여 단순위헌결정을 하게 되면, 입법 공백이 발생하고, 나아가 입법자는 출생등록을 실효적으로 보장하면서도 법적 부자관계의 형성에 혼란이 생기지 않도록 방안을 마련할 일차적 책임과 재량이 있다. 따라서 심판대상조항들에 대하여 입법자의 개선입법이 이루어질 때까지 계속 적용을 명하는 헌법불합치결정을 선고한다. 입법자는 늦어도 2025. 5. 31.까지는 개선입법을 이행하여야 한다.

라. 검토의견

개정안은 생부가 친생부인의 소를 제기하여 승소의 확정판결을 받은 경우 등에 있어 혼인 외 자녀에 대한 출생신고를 할 수 있도록 하는 내용으로, 생부가 과학적 방법에 의해 혈연관계를 증명한 경우 친생추정을 배제하고 생부에게도 친생부인의 소의 원고적격을 부여하는 등의 「민법 일부개정법률안」(이양수의원 대표발의, 의안번호 제2207093호)의 취지에 맞추어 「가족관계등록법」을 함께 개정하고, 헌법재판소의 헌법불합치 결정(2023. 3. 23. 선고 2021헌마975) 등을 반영하여 혼인 중인 여자와 남편이 아닌 남자 사이에서 출생한 자녀에 대한 생부의 출생신고가 불가능한 현행법상 한계를 보완함으로써 아동의 출생등록될 권리 및 생부의 가족구성권 등을 보호하고자 함에 개정의 취지가 있는 것으로 보임.

현행 「가족관계등록법」에 따른 경우 친생부의 출생신고는 모가

혼인 중이 아닌 경우에는 별다른 문제가 없으나, 모가 혼인 중인 경우에는 「민법」상 친생자추정제도에 따라 그 자녀는 모의 법률상 남편의 자녀로 추정되므로 원칙적으로 친생자출생신고를 할 수 없고, 이러한 추정을 번복할 수 있는 친생부인의 소의 청구권자가 아니므로 친생자추정 효과를 적극적으로 복멸하기도 어려운 상황인바,

개정안은 「민법 일부개정법률안」(이양수의원 대표발의, 의안번호 제2207093호)에 따라 친생부인의 소의 원고적격과 친생부인의 허가청구권자에 생부를 추가하여 과학적 방법에 의해 혈연관계를 입증하는 경우 생부가 출생신고를 할 수 있도록 함으로써 혼인 외 자녀에 대한 출생신고가 실효적으로 이루어질 수 있도록 할 수 있을 것으로 보임.

다만, 개정안에 대하여는 다음과 같은 사항을 고려할 필요가 있을 것으로 보임.

우선, 개정안은 「민법 일부개정법률안」(이양수의원 대표발의, 의안번호 제2207093호)의 의결을 전제로 하여 가족관계 등록 등에 관한 사항을 규정한 절차법인 「가족관계등록법」을 함께 개정하고자 하는 내용이므로 「민법 일부개정법률안」의 개정 여부를 우선적으로 고려할 필요가 있을 것으로 보이고,

개정안에서 생부(生父)의 출생신고가 가능하도록 규정한 사항(ex, 친생부인의 확정판결을 받은 경우, 친생부인의 허가를 받은 경우 등은

생부가 혼인외 출생자의 신고 가능)은 「민법」 개정을 전제로 하여 혼인 외 출생자의 신고 의무 및 절차 등에 관한 사항을 규정한 것이므로 「민법」 개정에 맞춰 관련 사항도 함께 정비할 필요가 있을 것으로 보임.

다음, 개정안은 생부가 혼인 외 출생자에 대한 출생신고를 할 수 있는 절차를 마련함으로써 아동이 태어난 즉시 출생등록될 권리 등을 보장하고 출생신고가 누락되는 것을 방지하여 아동 복리에 기여함에 개정의 취지가 있는 것으로 볼 수 있는바,

헌법재판소의 헌법불합치 결정(2023. 3. 23. 선고 2021헌마975) 이후 2023년 6월 「가족관계등록법」이 개정됨에 따라 의료기관의 출생통보제가 도입되어 의료기관에서 아동이 출생한 경우 의료기관의 출생정보 통보로 아동의 출생을 공적으로 확인할 수 있도록 제도가 마련되었으므로 출생신고 누락의 문제가 다소 완화된 측면이 있음을 고려할 필요가 있음¹⁵⁾.

즉, 「가족관계등록법」 제44조의3(출생사실의 통보)¹⁶⁾은 의료기관에서

15) 윤진수, “혼외자에 대한 생부 출생신고 허용 움직임…혼인 중의 자녀에 대한 생부의 친생부인권 인정을”, 법조신문 2024년 6월 10일자 기사 참조.

16) 「가족관계등록법」 제44조의3(출생사실의 통보) ① 「의료법」 제3조에 따른 의료기관(이하 “의료기관”이라 한다)에 종사하는 의료인은 해당 의료기관에서 출생이 있는 경우 출생사실을 확인하기 위하여 다음 각 호의 사항(이하 “출생정보”라 한다)을 해당 의료기관에서 관리하는 출생자 모의 진료기록부 또는 조산기록부(전자적 형태로 바꾼 문서를 포함한다. 이하 같다)에 기재하여야 한다.

1. 출생자의 모에 관한 다음 각 목의 사항

가. 성명

나. 주민등록번호 또는 외국인등록번호(모가 외국인인 경우로 한정한다). 다만, 주민등록번호 또는 외국인등록번호를 확인할 수 없는 경우에는 「사회보장기본법」 제37조제2항에 따른 사회보장정보시스템에서의 의료급여 자격관리를 위한 번호를 기재하여야 한다.

2. 출생자의 성별, 수(數) 및 출생 연월일시

아동이 출생하면 의료인은 출생정보를 해당 의료기관에서 관리하는 출생자 모의 진료기록부에 기재하고, 의료기관의 장은 해당 출생정보를 건강보험심사평가원에 제출하며, 건강보험심사평가원은 그 출생정보를 모의 주소지를 관할하는 시·읍·면의 장에게 통보하도록 하는 것을 그 내용으로 하고 있는바, 헌법재판소는 「가족관계등록법」 제46조제2항 등에 대한 헌법불합치 결정(2023. 3. 23. 선고 2021헌마975) 이유에서 현행 출생신고제도의 개선 방안으로 “신고기간 내에 모나 그 남편이 출생신고를 하지 않는 경우 생부가 생애적 혈연관계를 소명하여 인지의 효력없는 출생신고를 할 수 있도록 하거나, 출산을 담당한 의료기관 등이 의무적으로 모와 자녀에 관한 정보 등을 포함한 출생신고의 기재사항을 미리 수집하고, 그 정보를 출생신고를 담당하는 기관에 송부하여 출생신고가 이루어지도록 한다면, 「민법」상 신분관계와 모순되는 내용이 가족관계등록부에 기재되는 것을 방지하면서도 출생신고가 이루어질 수 있다.”는 의견을 제시한바 있으며, 이러한 의견 등을 반영하여 2023년 6월 「가족관계등록법」 개정을 통해 의료기관의 출생통보제(제44조의3)의 법적 근거가 마련된 입법적 연혁이 있는 점을 고려할 필요가 있음.

3. 그 밖에 의료기관의 주소 등 출생사실을 확인하기 위하여 대법원규칙으로 정하는 사항

- ② 의료기관의 장은 출생일부터 14일 이내에 출생정보를 「국민건강보험법」 제62조에 따른 건강보험심사평가원(이하 “심사평가원”이라 한다)에 제출하여야 한다. 이 경우 보건복지부장관이 출생사실의 통보 및 관리를 목적으로 구축하여 심사평가원에 위탁 운영하는 전산정보시스템을 이용하여 제출하여야 한다.
- ③ 심사평가원은 제2항에 따라 출생정보를 제출받은 경우 출생자 모의 주소지를 관할하는 시·읍·면의 장(모의 주소지를 확인할 수 없는 경우에는 출생지를 관할하는 시·읍·면의 장을 말한다)에게 해당 출생정보를 포함한 출생사실을 지체 없이 통보하여야 한다. 이 경우 심사평가원은 「전자정부법」 제37조에 따른 행정정보 공동이용센터를 통하여 전자적인 방법으로 출생사실을 통보할 수 있다.
- ④ 그 밖에 출생정보를 포함한 출생사실의 통보, 제2항에 따른 전산정보시스템의 이용 방법 및 절차 등에 관하여 필요한 사항은 대법원규칙으로 정한다.

문 의 처
02)6788-5058