



제424회 국회 (임시회)
제3차 법제사법위원회

가족관계의 등록 등에 관한 법률 일부개정법률안

검 토 보 고

〈 생부에 의한 출생신고 근거 마련 〉

■ 김태년의원 대표발의(의안번호 제6028호)

2025. 4.

법 제 사 법 위 원 회

전문위원 이화실

목 차

I. 제안경위	1
II. 제안이유 및 주요내용	1
III. 검토의견	3
1. 생부에 의한 출생신고 근거 마련	3
가. 개정안의 내용	3
나. 현행 「가족관계의 등록 등에 관한 법률」상 출생신고 관련 규정	4
다. 현행 「민법」상 친생추정 제도와 생부의 혼인 외 출생자에 대한 친생자출생신고	6
라. 헌법재판소의 「가족관계등록법」 제46조제2항 등에 대한 헌법불 합치 결정(2023. 3. 23. 선고 2021헌마975)과 후속 입법	8
마. 검토의견	12
2. 관계기관 의견	17

I. 제안경위

(1) 제 안 자 : 김태년의원 등 12인

(2) 제 안 일 : 2024. 11. 28.

(3) 회 부 일 : 2024. 11. 29.

II. 제안이유 및 주요내용

현행법은 혼인 외 출생자의 경우 모(母)가 출생신고를 하도록 규정하고 있음. 이는 「민법」상 친생추정에 따라 법적 혼인관계에 있는 모가 혼인 외 출생자를 출산한 경우 법률상 남편의 자녀로 추정되기 때문에 가족관계의 혼란을 방지하기 위한 것임.

그런데 법률상 남편이 자기의 자녀로 신고하기를 원하지 않는 경우 또는 모가 현재의 혼인상태의 안정을 위해 혼인 외 출생자의 출생신고를 원치 않는 경우 등 혼인 외 출생자의 출생신고가 이루어지지 않는 다양한 사례가 발생하고 있음. 출생신고가 되지 않은 아동이 범죄나 유기, 학대 등의 대상이 되는 비율은 출생신고된 아동에 비해 매우 높다는 것은 실증적으로 입증된 사실임. 생부가 혼인 외 출생자에 대하여 출생신고를 하려면 법률상 부의 친생추정을 부인하여야 하는데, 생부는 친생부인의 소의 제소권이 없음. 즉 생부는 혼인 외 출생자의 출생신고를 할 수 있는

법률상 방법이 없는 상황임. 최근 출생통보제가 시행되고 있으나 의료기관 이외에서 출산한 경우에는 여전히 제도적인 사각지대가 존재함.

이에 현행법을 개정하여 신고의무자에 의해 출생신고가 되지 아니하는 경우 생부는 법무부장관이 정한 기관에서 과학적 방법에 의해 자녀와의 혈연관계를 소명하여 출생신고를 할 수 있도록 하고, 다만 현행 「민법」과의 충돌을 방지하기 위해 인지의 효과는 부여하지 않도록 함으로써 아동의 태어난 즉시 출생등록될 권리 및 생부의 가족구성권 등을 보호하려는 취지임(안 제46조의2 신설).

Ⅲ. 검토의견

1. 생부에 의한 출생신고 근거 마련

가. 개정안의 내용

개정안은 ①혼인 외 출생자가 의료기관에서 출생한 경우 제44조의4제2항에 따른 최고 기간 내에, ②혼인 외 출생자가 의료기관 이외의 장소에서 출생한 경우 제44조제1항에서 정하는 기간 내에 신고의무자에 의한 출생신고가 되지 아니한 경우, 법무부장관으로 인증받은 기관이 실시한 유전인자 검사 등 과학적 방법에 따라 혈연관계가 있음을 증명하는 검사 결과를 첨부하여 생부(生父)가 혼인 외 출생자에 대한 출생신고를 할 수 있도록 하되, 이러한 출생신고에 대하여 인지의 효력은 부여하지 않는 내용임(안 제46조의2 신설).

현 행	개 정 안
<신 설>	제46조의2(생부에 의한 출생신고) ① 혼인 외 출생자에 대하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 기간 내에 제46조의 신고의무자에 의한 출생신고가 되지 아니한 때에는 생부(生父)가 자녀의 출생신고를 할 수 있다. 1. 혼인 외 출생자가 의료기관에서 출생한 경우에는 제44조의4제2항에 따른 최고기간 2. 혼인 외 출생자가 의료기관 이외의 장소에서 출생한 경우에는 제44조제1항에서 정하는 기간 ② 생부는 제1항에 따라 출생신고를 하려는 때에는 법무

현행	개정안
	부장관으로부터 인증받은 기관이 실시한 유전인자 검사 등 과학적 방법에 따라 생부와 출생자 사이에 혈연관계가 있음을 증명하는 검사 결과를 첨부하여야 한다. ③ 제45조에도 불구하고 생부가 제1항의 출생신고를 하는 때에는 생부의 등록기준지, 주소지 또는 현재지에서도 할 수 있다. ④ 시·읍·면의 장이 제1항부터 제3항까지의 사무처리를 위하여 필요한 경우에는 제44조의5를 준용한다. ⑤ 제57조제1항에도 불구하고 제1항의 출생신고는 인지의 효력이 없다. ⑥ 제1항부터 제4항까지에서 규정한 사항에 관한 구체적인 절차와 방법 등 필요한 사항은 대법원규칙으로 정한다.

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) 제46조¹⁾에서는 출생신고의 의무자를 규정하면서 혼인 중 출생자의 출생신

1) 「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.

고는 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」 제57조²⁾에서는 부의 혼인 외 자녀에 대한 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 나뉘 수 있는데,

-
- 2) 「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 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.

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).

다. 현행 「민법」상 친생추정 제도와 생부의 혼인 외 출생자에 대한 친생자출생신고

현행 「민법」 제844조³⁾에 따르면, 아내가 혼인 중에 임신한 자녀는 남편의 자녀로 추정하고(제1항), 혼인이 성립한 날부터 200일 내, 혼인관계가 종료된 날부터 300일 이내에 출생한 자녀는 혼인 중에 임신한 것으로 추정함.

이러한 추정은 법률상의 추정으로 반증을 허용하지 않은 강한 추정이므로 친생부인의 소에 의하지 않으면 그 추정을 번복할 수 없으며, 친생부인

3) 「민법」 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 추정한다.
③ 혼인관계가 종료된 날부터 300일 이내에 출생한 자녀는 혼인 중에 임신한 것으로 추정한다.

의 소는 부부의 일방이 다른 일방 또는 자(子)를 상대로 제기할 수 있음
(「민법」 제846조, 제847조)⁴⁾.

그런데 모가 생부가 아닌 제3자와 혼인관계에 있는 경우 자녀는 특별한 사정이 없는 한 모의 혼인 중 출생자로서 모의 남편인 제3자의 친생자로 추정되므로(「민법」 제844조제1항), 생부는 곧바로 인지의 효력이 있는 혼인 외 출생자에 대한 친생자출생신고를 할 수 없음⁵⁾.

따라서 ①혼인 외 출생자가 모의 남편인 제3자의 친생자로 추정을 받지 아니하는 경우 생부는 모의 남편인 제3자와 혼인 외 출생자를 상대로 친생자관계존재확인의 소⁶⁾를 제기하여 이를 인용하는 판결이 확정된 후 「가족관계등록법」 제57조제1항에 따라 친생자 출생신고를 할 수 있음.

다만, ②혼인 외 출생자가 모의 남편인 제3자의 친생자로 추정을 받는 경우에는 「민법」 제844조제1항에 따른 친생추정은 반증을 허용하지 않

4) 「민법」 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 2년 내에 검사를 상대로 하여 친생부인의 소를 제기할 수 있다.

5) 모가 혼인 중인 경우에는 「민법」 상 친생자추정제도에 따라 그 자녀는 모의 법률상 남편의 자녀로 추정되므로 친자관계에 대한 재판을 거치지 않고 친생부의 자녀로 출생신고를 할 수 없고(「출생신고에 관한 사무처리지침」 제7조), 출생자가 제3자로부터 친생자 추정을 받고 있음이 명백한 경우에는 출생신고를 불수리 처리함(「가족관계의 등록 등에 관한 법률」 제57조에 따른 가정법원의 확인절차 및 신고 등에 관한 사무처리지침」 제4조의2)

6) 「민법」 제865조(다른 사유를 원인으로 하는 친생관계존부확인의 소) ① 제845조, 제846조, 제848조, 제850조, 제851조, 제862조와 제863조의 규정에 의하여 소를 제기할 수 있는 자는 다른 사유를 원인으로 하여 친생자관계존부의 확인의 소를 제기할 수 있다.

② 제1항의 경우에 당사자일방이 사망한 때에는 그 사망을 안 날로부터 2년내에 검사를 상대로 하여 소를 제기할 수 있다.

는 강한 추정이므로 모가 그 남편의 자를 포태할 수 없는 것이 외관상 명백한 사정이 있는 경우에만 그 추정이 미치지 않을 뿐이며⁷⁾, 이러한 예외적인 사유가 없는 한 누구라도 그 자가 모의 남편의 친생자가 아님을 주장할 수 없음. 이와 같은 추정을 번복하기 위해서는 친생부인의 소를 제기하여 확정판결을 받아야 할 것인데, 친생부인의 소는 원칙적으로 부부 일방이 다른 일방 또는 자를 상대로 제기할 수 있고 생부는 제기할 수 없으므로 생부는 제3자와 혼인 중의 여자와의 사이에서 출생한 것으로 추정을 받는 자신의 혼인 외 출생자에 대하여는 출생신고를 할 수 없음.

라. 헌법재판소의 「가족관계등록법」 제46조제2항 등에 대한 헌법불합치 결정(2023. 3. 23. 선고 2021헌마975)과 후속 입법

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 출

7) 대법원 2000. 8. 22. 선고 2000므292 판결 [친생자관계부존재확인]

“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.”

생한 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 발생

하는 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 점에 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.

이러한 헌법재판소의 헌법불합치 결정(2023. 3. 23. 선고 2021헌마 975) 이후 2023년 6월 「가족관계등록법」이 개정됨에 따라 의료기관의 출생통보제가 도입되어 의료기관에서 아동이 출생한 경우 의료기관의 출생정보 통보로 아동의 출생을 공적으로 확인할 수 있도록 제도가 마련되었는바,

「가족관계등록법」 제44조의3(출생사실의 통보)⁸⁾에서는 의료기관에서 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 하고 있음.

8) 「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

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.

마. 검토의견

개정안은 혼인 외 출생자에 대하여 일정기간 출생신고가 되지 아니한 경우, 생부(生父)가 유전인자 검사 등 과학적 방법에 따라 혈연관계가 있음을 증명하는 검사 결과를 첨부하여 혼인 외 출생자에 대한 출생신고를 할 수 있도록 하되, 이러한 출생신고에 대하여 인지의 효력은 부여하지 않는 내용으로,

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 보완하고, 특히 의료기관 외에서 출생하는 아동의 경우 여전히 출생신고의 사각지대가 존재할 수 있다는 우려를 해소함에 개정의 취지가 있는 것으로 보임⁹⁾.

앞서 살펴본 바와 같이 현행법에 따른 친생부의 출생신고는 모가 혼인 중이 아닌 경우에는 가능하나, 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 친생자 추정 효과를 적극적으로 복멸하기도 어려운 상황인바,

개정안에 따른 경우 유전인자 검사 등 과학적 방법을 통해 생부와 출생

9) 경향신문, “출생통보제 도입해도 사각지대…‘병원 밖 출산’ 대책은”, 2023년 6월 30일자 기사, 조선비즈, “출생통보제 도입되지만, 병원 밖 사각지대 ‘나홀로 출산’은 여전”, 2023년 7월 1일자 기사 등 참조

자 사이에 혈연관계가 있음을 증명하는 검사 결과를 첨부하여 제출하면 출생신고가 가능하도록 하되, 인지의 효력은 부여하지 아니함으로써 출생신고가 실효적으로 이루어 질 수 있을 것으로 보임.

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

우선, 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,

헌법재판소는 「가족관계등록법」 제46조제2항 등에 대한 헌법불합치 결정(2023. 3. 23. 선고 2021헌마975) 이유에서 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 「가족

관계등록법」 개정을 통해 의료기관의 출생통보제(제44조의3)의 법적 근거가 마련된 입법적 연혁이 있는 점을 고려할 필요가 있음.

다음, 개정안은 ‘혼인 외 출생자’에 대하여 생부에 의한 출생신고가 가능하도록 하되, 그 출생신고에 대하여는 인지의 효력을 부여하지 않는 것을 그 내용으로 하는바,

‘혼인 외 출생자’는 ①모가 제3자와 혼인하지 아니한 경우와 ②모가 제3자와 혼인한 경우(즉, 혼인 중인 여자와 남편이 아닌 남자 사이에서 출생한 자녀)를 모두 포함하고, 생부의 출생신고가 사실상 불가능한 경우는 ②의 경우에 한정됨에도 불구하고 ①과 ②의 경우를 구분하지 않아 현행 「민법」 및 「가족관계등록법」과의 정합성 문제가 발생할 여지가 있으므로 개정 취지에 맞게 적용 범위를 구체화하는 방안을 검토할 필요가 있을 것으로 보임.

즉, 현행법상 모가 제3자와 혼인하지 아니한 경우에 있어서의 혼인 외 출생자는 「민법」 제844조에 따른 친생자추정이 미치지 않으므로 「가족관계등록법」에 따라 출생신고가 가능하고 해당 신고는 인지의 효력을 갖게 되는데(「가족관계등록법」 제57조¹⁰⁾), 개정안 제46조의2제5항에 따른 경우 생부의 출생신고에 대하여 인지의 효력이 없다고 규

10) 「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.

정하고 있어 조문간 충돌이 발생할 여지가 있는 점을 고려할 필요가 있을 것으로 보임.

한편, 개정안은 ②모가 제3자와 혼인한 경우(즉, 혼인 중인 여자와 남편이 아닌 남자 사이에서 출생한 자녀)에 있어서의 혼인 외 출생자에 대하여도 생부에 의한 출생신고가 가능하도록 하고 있는데,

현행 「가족관계등록법」 제44조제2항¹¹⁾에서는 출생신고서에 부를 기재하도록 규정하고 있어, 모가 제3자와 혼인한 경우 「민법」 제844조의 친생추정이 미치는 법률상 부(모의 현재 배우자)와 생부 중 누구를 부로 기재해야 하는지 혼란이 발생할 수 있으므로 이에 대한 보완이 필요할 것으로 보이고,

「가족관계등록법」은 가족제도에 관한 내용을 담고 있는 「민법」의 시행에 필요한 사항을 규정하는 절차법에 해당하는 점을 고려할 때 개정 취지를 달성하기 위해서는 「가족관계등록법」 개정 외에 「민법」 제844조에 따른 친생자추정제도, 친부에 대한 「민법」 제846조 및 제847조에 따른 친생부인의 소의 원고적격 확대 여부 등에 대한 검토

11) 「가족관계등록법」 제44조(출생신고의 기재사항) ① 출생의 신고는 출생 후 1개월 이내에 하여야 한다.

② 신고서에는 다음 사항을 기재하여야 한다. <개정 2010. 5. 4.>

1. 자녀의 성명·본·성별 및 등록기준지

2. 자녀의 혼인 중 또는 혼인 외의 출생자의 구별

3. 출생의 연월일시 및 장소

4. 부모의 성명·본·등록기준지 및 주민등록번호(부 또는 모가 외국인인 때에는 그 성명·출생연월일·국적 및 외국인등록번호)

5. 「민법」 제781조제1항 단서에 따른 협의가 있는 경우 그 사실

6. 자녀가 복수국적자(複數國籍者)인 경우 그 사실 및 취득한 외국 국적

가 함께 이루어질 필요가 있으므로 관련 사항을 고려하여 개정 여부를 결정할 필요가 있을 것으로 보임¹²⁾.

12) 참고로, 현재 우리 위원회에 계류 중인 「민법 일부개정법률안」(이양수의원 대표발의, 의안번호 제 2207093호)에는 혼인 외 자녀가 생모의 남편의 자녀로 출생신고가 되어 있지 않은 경우에, 남편 외의 자가 법무부장관으로부터 인증받은 기관이 실시한 과학적 방법으로 생부임을 입증하면 친생부인의 추정이 미치지 아니하도록 하고, 생부에게 친생부인의 소의 원고적격을 인정하는 내용이 포함되어 있음.

한편, 현재 법무부 가족법특별위원회에서는 혼인 중 자녀에 대한 생부의 친생부인권 인정 여부 등을 포함하여 다양한 가족제도 개선 방안이 논의되고 있음(윤진수, “혼외자에 대한 생부 출생신고 허용 움직임…혼인 중의 자녀에 대한 생부의 친생부인권 인정을”, 법조신문 2024년 6월 10일자 기사 참조).

2. 관계기관 의견

법무부는 아동의 태어난 즉시 출생등록될 권리 및 생부의 가족구성권을 보호하려는 입법취지에는 공감하나, 2023. 7. 「가족관계등록법」 개정으로 출생통보제(제44조의3)의 도입으로 인해 제44조의4제2항에 따른 최고기간 내에 신고의무자의 신고가 없는 경우 시·읍·면의 장이 직권으로 출생등록을 할 수 있도록 하고 있어 개정안과 같이 최고기간 경과 후 생부가 출생신고를 하는 경우 지자체장의 직권 출생등록과 생부의 출생신고가 동시에 있게 되는 문제가 발생할 수 있으며, 혈연관계에 대한 검증 절차와 관련하여 개정안은 법무부장관으로부터 인정받은 기관의 유전인자 검사 결과 등을 첨부하여 생부가 출생신고를 할 수 있도록 하고 있는바, 기관에 대한 인증만으로는 각각의 사안에서 그 검사 결과가 모두 정확하고 신뢰할 수 있다는 점(자녀의 생부가 맞다는 점)을 담보하기 어려운 문제가 있을 수 있는 점 등을 고려할 때 충분한 검토가 필요하다는 의견을 제시함.

법원행정처는 개정안은 헌법재판소의 헌법불합치 결정(2023. 3. 23. 선고 2021헌마975)과 취지를 같이하여 혼인 중의 여자와 남편이 아닌 남자 사이에서 출생한 자녀의 생부 출생신고에 관한 불합리를 해소하고자 함에 입법취지가 있는 것으로 볼 수 있으나, 생부 입장에서 ‘혼인 외 출생자’는 ①모가 제3자와 혼인하지 아니한 경우와 ②모가 제3자와 혼인한 경우 모두를 포함하는데, 개정안은 ②의 경우 생부의 출생신고가 사실상 차

단되는 문제점 해소를 주된 목표로 하면서 ①까지 포섭하는 ‘혼인 외 출생자’ 일반에 관한 생부의 출생신고 특례를 규정함으로써 「민법」 제844조에 따른 친생자추정제도와 체계 부정합 내지 충돌이 발생할 여지가 있으므로 신중한 검토가 필요하다는 의견을 제시함.

문 의 처
02)6788-5058