

자의 성과 본의 변경허가 심판청구

청 구 인

1. 김 〇 〇

등록기준지 (생략)

주 소 (생략)

2. 정 〇 〇

등록기준지 (생략)

주 소 (생략)

청구인들의 소송대리인

1. 법무법인(유한) 원 담당변호사 조숙현, 이근옥
(이하 주소, 전화번호 생략)

2. 법무법인(유한) 민 담당변호사 오현희

3. 법무법인 동화 담당변호사 신윤경

4. 법무법인 마중 담당변호사 천지선

5. 법무법인 지향 담당변호사 김영주

6. 법무법인 P&K 담당변호사 방효경

7. 변호사 강성윤

8. 변호사 박인숙

9. 변호사 조아라

사건본인

정 〇 〇

등록기준지 (생략)

주 소 (생략)

청 구 취 지

사건본인의 성을 “김”으로, 본을 “김해(金海)”로 변경할 것을 허가한다.
라는 심판을 구합니다.

청 구 원 인

1. 당사자 관계

청구인 김OO와 청구인 정OO는 2013. 10. 17. 혼인신고를 하였고, 2021. 5. 14. 사건본인이 출생하였으며, 2021. 5. 27. 청구인 정OO가 출생신고를 하였습니다. 청구인들은 사건본인의 성과 본을 모인 청구인 김OO의 성과 본으로 정하기를 원하였으나, 민법 제781조 제1항 본문에서 정한 부성승계 원칙 규정으로 인해, 청구인들은 사건본인의 성과 본을 부인 청구인 정OO의 성과 본에 따라 정OO(鄭OO)으로 출생신고를 할 수밖에 없었습니다(첨부서류 사건본인 가족관계증명서, 사건본인 기본증명서).

2. 이 사건 청구의 배경 및 청구인들이 사건본인의 성과본을 변경하려는 이유

가. 청구인들이 사건본인에게 모의 성과 본을 물려주고자 결심한 계기

청구인 김OO는 결혼 후 8년이 되던 해에 사건본인을 임신하였습니다. 청구인들은

혼인 당시에는 자녀 계획이 없었으나, 점차 아이를 갖고 싶다는 생각을 하게 되었고, 서로의 의견을 존중하며 부부가 함께 임신·출산 계획을 세웠습니다. 이러한 계획에는 아이의 이름을 짓는 일도 포함되어 있었습니다.

청구인 부부는 임신·출산·육아 과정에서 여성에게 부여되는 책임과 역할이 막중하다는 사실에 공감했으며, 그럼에도 불구하고 상대적으로 임신·출산·육아에 대한 기여가 적은 아버지의 성을 자녀에게 당연히 물려주는 것은 타당하지 않다는 데에 의견이 일치하였습니다.

(생략) 청구인들 부부는 사건본인이 ‘사회적 약자들에 대한 인권감수성을 가진 사람’으로 자라기를 희망하고 있으며, 이에 따라 청구인들은 사건본인이 모의 성과 본을 따름으로서 자신의 이름이 여성을 배제시킨 가부장적 가족 질서에 저항하는 맥락에서 지어졌다는 사실을 알고, 평등 사회의 구성원으로서 자신의 삶을 꾸려나가기를 기대하게 되었습니다.

이러한 이유로 청구인 부부는 임신과 출산을 준비하는 과정에서 각자의 성 모두를 아이의 이름에 넣되, 모의 성인 ‘김’을 사건본인의 성으로 정하기로 합의하였습니다.

나. 이 사건 성본변경 청구에 이르게 된 과정

그러나 현재의 법률 규정 아래에서는 위와 같은 청구인들의 합의를 실현하는 것이 매우 어려운 일이었습니다.

현행 제도에서 청구인들이 사건본인에게 모의 성을 물려주기 위해서는 이혼 후 다시 혼인신고를 하거나, 출생 후 성본변경절차를 진행하는 방법밖에 없습니다.

「자녀의 성과 본에 관한 가족관계등록사무 처리지침(가족관계등록예규 제518호)」 제3조 제1항 단서는 ‘혼인신고시 협의하지 아니하였던 부부가 이혼 후 동일한 당사자끼리 다시 혼인하는 경우에도 「민법」 제781조 제1항 단서에 따른 협의를 할 수 있다’라고 규정하여, 혼인신고 당시 모의 성과 본을 따르기로 협의하지 않은 부부가 이혼 후 다시 혼인신고를 하면 모의 성과 본을 따를 수 있도록 하고 있습니다.

하지만 청구인들이 아이를 포태한 상태에서 이혼을 하게 되면 3개월의 숙려기간을 거쳐야 하므로 상당한 시간이 소요되었고, 이혼 과정에서 아이가 출생할 수도 있었습니다. 무엇보다 부부는 실제로 이혼을 하려는 의사가 있던 것이 아니었으므로, 이혼 후 다시 혼인신고를 하는 것은 부적절한 방법이었습니다. 결국 부부는 이혼 후 다시 혼인신고를 하는 방법이 아닌 성본변경 절차를 진행하기로 하였습니다.

청구인들과 같이 자녀에게 모의 성을 물려주고 싶어하는 부부는 상당히 많이 있으며, 한 부부는 ‘부성우선원칙 대신 부부간 합의를 우선으로 자녀의 성을 결정하자’는 취지로 청와대 국민청원을 하여, 1달 만에 28,778명이 해당 청원에 동의를 하기도 하였습니다(소 갑제1호증 청와대 국민청원 <자녀에게 엄마 성을 줄 수 있는 권리도 동등하게 보장해주세요>).

호주제가 폐지된 이후 성년기를 보낸 지금의 20~30대는 가족 내 성평등 질서를 학습하며 자란 세대로서 부성우선원칙에 대해 적잖은 의아함을 가지고 있습니다. 또한 여성을 배제시키는 관습을 해체하고, 자녀에게 부모의 성을 선택하여 물려줄 수 있는 권리를 보장하자는 것에 많은 시민들이 공감하고 있습니다.

자녀가 모의 성과 본을 따르는 결정은 아직 낮은 것이므로, 청구인들 역시 모의 성과 본을 따르는 것이 자녀에게 걸림돌이 되지 않을지 걱정을 하지 않은 것은 아닙니다. 그러나 청구인들은 고민 끝에 ‘부의 성분을 자녀에게 물려주는 것이 당연시 되고, 모의 성분을 물려주는 것이 예외적인 사회’는 평등한 사회가 아니라는 결론에 이르렀고 사건본인에게 모의 성과 본을 물려줄 결심을 굳혔습니다.

이에 청구인들은 사건본인이 살아갈 세상은 더욱 자유롭고 평등한 사회가 되기를 간절히 바라며 이 사건 청구에 이르게 되었습니다.

3. 현행 부성승계 원칙의 문제점과 개선 필요에 관한 사회적 합의

가. 부성주의¹ 원칙과 혼인신고시에 국한한 예외 인정(현행 제도)의 문제점

민법 제781조 제1항의 부성주의는 사실혼가족, 한부모가족, 비혈연가족, 다문화가족 등 다양한 가족 형태가 마치 일반적이고 정상적인 범주를 벗어난 것처럼 보이도록 하는 ‘비정상화’ 효과를 발생시킵니다. 이는 다양한 가족 형태와 그에 속해 살아가는 가족 구성원들에 대한 포용을 저해하는 것으로서 다양한 가족 형태에 속한 아동들에게 ‘정상가족’이라는 고정관념에 따른 차별과 편견을 경험하게 합니다.

또한 어머니의 성을 따르려면 혼인신고 시까지 미리 협의해야만 가능하도록 한정하고 있는 현행 민법 규정은, 어머니의 성을 따를 수 있는 협의의 시기를 지나치게 짧

¹ 호주제 폐지 이후 2005. 3. 31. 시행된 민법 제781조 단서에서 혼인신고시에 모와의 협의로 모의 성과 본을 따를 수 있게 한 개정에 의미를 두어, 위 개정 이후를 부성우선주의라고 구분하여 지칭하는 견해도 있으나, 부성을 따른다는 원칙에는 변함이 없다는 점에 주목하여 여기서는 부성주의로 통칭하기로 합니다.

게 제한하는 것이어서 협의를 통해 어머니의 성을 따르게 할 수 있는 실질적인 기회를 박탈하고 있습니다.

실제 많은 젊은 부부들이 혼인 당시에는 자녀를 출산할 계획이 없었다가 혼인 생활을 몇 년 거친 후에 출산계획을 갖기도 합니다. 청구인들 역시 혼인 후 8년이 지난 후 임신을 하게 된 경우인데 임신 후에야 비로소 혼인신고시에 미리 협의하지 않으면 모의 성을 따를 수 없다는 점을 알게 되었습니다.

나. 부성주의 폐지 및 현행 제도 개선에 관한 국민적 공감대 형성

부성주의 원칙이 모의 성을 따를 수 있는 기회를 매우 제한적으로 인정하는 부성주의와 이를 기초로 하는 현행 제도는 헌법상의 가족생활에서의 양성평등원칙에도 반합니다.

독일 연방헌법재판소는 이미 30년 전인 1991년에 부부가 혼인성을 지정하지 않으면 남편의 성이 혼인성으로 된다는 규정에 대하여, 남성과 여성의 객관적 차이에 의해 정당화되지 못하여 평등원칙에 위반된다는 판단²을 한바 있습니다. 우리나라 역시 최근 부성주의를 폐지하고 현행제도를 개선해야 한다는 사회적 공감대가 이루어져 있으며 구체적인 개선방안이 제시되어 있기도 합니다.

(1) 국회에서의 법 개정 논의

헌법재판소는 2005. 2. 3. 2001헌가9 등 민법 제781조 제1항 본문 후단 부분 위헌 제청 사건(호주제)에서 헌법불합치 결정을, 2005. 12. 22. 2003헌가5 등 민법 제

² Bverfg v.5.3. 1991.

781조 제1항 위헌제청 사건(부성주의)의 헌법불합치 결정을 내린 바 있습니다. 그에 따라 이루어진 2005. 3. 31. 일부개정으로 민법 제781조는 현재와 같은 부성주의 원칙에 대한 일부 예외를 규정하게 된 것입니다.

그러나 앞서 말씀드린 문제점으로 인하여 2005년 개정된 현행 민법 제781조 역시 개정되어야 한다는 논의가 지속되어 왔으며, 국회에 개정법률안이 제출되기도 하였습니다.

현재 제21대 국회에서는 정춘숙 의원 대표발의 민법 일부개정법률안(의안번호 2102999)(소갑 제2호증의 1), 이은주 의원 대표발의 민법 일부개정법률안(의안번호 2104403)(소갑 제2호증의 2) 및 장경태 의원 대표발의 민법 일부개정법률안(의안번호 2108609)(소갑 제2호증의 3) 등 3개의 법안이 발의된 상태입니다. 위 법안 모두 부성주의 원칙을 폐기하고 자녀의 성분을 부모의 협의로 결정하도록 하고 있으며, 그 협의 시기를 출생신고 시로 하여 현행법보다 합리적인 기간으로 하고, 만약 협의가 원만하지 아니하거나 불가능한 경우 법원의 도움을 받는 등의 방법으로 자의 성과 본이 결정되도록 하는 것을 내용으로 합니다.

또한 위와 같은 민법 개정에 맞추어 「가족관계의 등록 등에 관한 법률」에 규정된 ‘혼인신고의 기재사항’ 중 모의 성과 본을 따르기로 협의한 협의서를 첨부하도록 한 부분을 삭제하고 ‘출생신고의 기재사항’에 자녀의 성과 본에 대한 협의 또는 법원의 허가 사항을 기재하도록 하거나[소갑 제3호증 가족관계의 등록 등에 관한 법률 일부개정법률안(의안번호 2104408) 제44조 제2항], 이를 위해 출생신고 기간을 각 3개월, 6개월 한도로 연장할 수 있도록 하는 개정안이 발의되어 있습니다[소갑 제3호증 가족관계의 등록 등에 관한 법률 일부개정법률안(의안번호 2104408) 제44조

제1항].

(2) 법무부 및 저출산 고령화위원회의 부성주의 폐지 의견

국회에서의 법률 개정 움직임 외에도 정부부처 내에서도 현행제도의 문제점을 인식하며 이를 개선하도록 하는 권고를 하였습니다.

「법무부 포용적 가족문화를 위한 법제개선위원회’(위원장 윤진수)」는 2020. 4. 24.(금) 여성·아동의 권익 향상 및 평등하고 포용적인 가족문화 조성을 위해 필요한 법제 개선사항을 중심으로 주요 안건을 선정하고, 과제의 중요성·시급성, 기존 논의 상황 등을 고려하여 3개의 안건에 대한 권고안을 의결하고, 「민법」 및 「가족관계등록법」 등 관련 법률의 신속한 개정을 권고하였습니다.

「법무부 포용적 가족문화를 위한 법제개선위원회」는 ‘가족생활 내 평등한 혼인관계를 구현하고 가족의 자율적 합의를 존중할 수 있도록 「민법」 제781조의 부성주의를 폐지하고, 부모의 협의를 원칙으로 하는 등 자녀의 성·본 결정방법에 관한 「민법」 제781조의 전면 개정을 추진할 것을 권고한다’고 하며 부성주의 폐지를 명시적으로 권고 하였습니다(소갑 제4호증 법무부 포용적 가족문화를 위한 법제개선위원회 권고문 5쪽).

또한 「대통령 직속 저출산·고령사회 위원회」는 2020. 12. 15. 제4차 저출산·고령사회 기본계획을 발표하였는데, 이 계획은 저출산이 계속되는 요인을 진단하면서, 혼인율의 감소와 함께, 혼인·가족에 대한 관념의 변화, 가족 구성의 변화가 빠르게 진행되고 있음에도 불구하고, 전통적·경직적인 가족규범 및 제도가 지속되고 있는

점을 문제점으로 지적하였습니다(소갑 제5호증 제4차 저출산·고령사회 기본계획 19쪽). 이에 따라 위 위원회는 정상가족에서 벗어난 가족은 ‘비정상’으로 간주되어 차별의 대상이 되는 것 역시 저출산의 원인 중 하나라고 지적하기도 하였습니다(소갑 제5호증 20쪽). 이러한 문제의식을 기반으로 하여, ‘제4차 저출산·고령사회 기본계획’은 법률혼·부계 중심 법령을 자녀권의 보호 법제로 개선할 것을 목표로 삼고 있습니다. 이를 위하여 민법상 자녀 성(姓) 결정 시 부성(父姓)주의 원칙을 폐지하고, 부모협의로 전환하여야 한다는 점을 제시하였습니다(소갑 제5호증 159쪽).

(3) 유엔여성차별철폐위원회의 부성주의 폐지권고

우리나라의 부성주의 폐지 문제는 국내에서뿐 아니라 국제사회에서도 주목을 받고 있는 사안입니다.

유엔여성차별철폐협약(Convention on the Elimination of Discrimination against Women)은 1979. 12. 18.에 유엔 제34회 총회에서 채택되고 1981. 9. 3. 발효되었습니다(참고자료1 유엔 여성차별철폐협약 참조). 우리나라는 1984. 12. 위 협약에 가입하였는데, 위 협약 제16조 제1항 (g)호 가족성(姓) 및 직업을 선택할 권리에 대한 가입은 유보하였습니다.

이에 따라 대한민국이 유엔 여성차별철폐위원회에 1989. 12. 19.자로 제출한 2차 이행보고서에 대해 한 차례 부성주의 폐지를 권고한 바 있습니다. 이후 유엔여성차별철폐위원회(이하 위원회)는 2018. 3. 12. 대한민국의 2015. 9. 1.자 제8차 이행보고서에 대한 최종견해를 제출하였는데, 위 보고를 통하여 ‘위원회는 당사국이 민법 제781조 제1항에서 부부가 혼인 당시 남편이 동의하는 경우에만 자녀가 어머니의 성을 따를 수 있다고 규정함으로써 부계주의 원칙을 고수하고 있다는 점을 우려한

다.’고 명시하여, 부성주의를 폐지할 것을 권고하였습니다. 또한 위 최종 견해에서 위원회는 대한민국이 동 협약 제16조 제1항 (g)호에 대한 유보를 철회하기 위한 구체적인 시한을 두지 않은 점에 우려를 표명하였습니다(소갑 제6호증 유엔 여성차별 철폐위원회 8차 최종 견해).

다. 소결

이상에서 살펴본 것 처럼 부성주의 폐지는 국민적인 공감대와 국제사회의 합의가 형성되어 있는 상태이며, 최근 여성가족부가 시행한 여론조사에 따르면 자녀의 출생신고시에 부모가 협의하여 자녀의 성과 본을 정할 수 있도록 하는 것에 대해 응답자의 73.1%가 찬성하는 것으로 확인되기도 하였습니다(소갑 제7호증 여성가족부, 다양한 가족에 대한 국민인식조사(2020. 6.) 15쪽).

법률 개정을 통해 부성주의 원칙의 문제점을 해결하는 근본적인 방안이기는 합니다. 그러나 법률 개정을 통해 출생신고시에 협의하여 모의 성을 따를 수 있게 된다고 하여도, 이미 기존 제도에 따라 부의 성을 따른 이들은 여전히 모의 성을 따를 수 있는 절차가 미흡하다는 문제점이 남게 됩니다.

즉 법률 개정으로 자녀의 출생신고시에 모의 성과 본을 선택할 수 있게 된다고 하더라도, 이미 부의 성에 따라 출생신고가 된 자녀들은 모의 성과 본을 따르려면 여전히 성본변경심판청구를 통해 자녀의 성과 본을 변경해야만 합니다.

그렇다면, 이 사건에서 청구인들은 법률개정을 통한 부성주의 원칙 개선 여부와 관계없이, 성본변경절차를 통해 자녀의 성과 본을 모의 성으로 변경할 수 있도록 해야 할 필요성이 있습니다.

4. 이 사건에서 사건본인의 성본 변경 필요성

가. 사건본인의 복리를 위한 성본변경의 필요

우리 대법원은 「민법 제781조 제6항에 정한 ‘자의 복리를 위하여 자의 성과 본을 변경할 필요가 있을 때’에 해당하는지 여부는 자의 나이와 성숙도를 감안하여 자 또는 친권자·양육자의 의사를 고려하되, 먼저 자의 성·본변경이 이루어지지 아니할 경우에 내부적으로 가족 사이의 정서적 통합에 방해가 되고 대외적으로 가족구성원에 관련된 편견이나 오해 등으로 학교생활이나 사회생활에서 겪게 되는 불이익의 정도를 심리하고, 다음으로 성·본변경이 이루어질 경우에 초래되는 정체성의 혼란이나 자와 성·본을 함께 하고 있는 친부나 형제자매 등과의 유대관계의 단절 및 부양의 중단 등으로 인하여 겪게 되는 불이익의 정도를 심리한 다음, 자의 입장에서 위 두 가지 불이익의 정도를 비교형량하여 자의 행복과 이익에 도움이 되는 쪽으로 판단하여야 한다. 이와 같이 자의 주관적·개인적인 선호의 정도를 넘어 자의 복리를 위하여 성·본의 변경이 필요하다고 판단되고, 범죄를 기도 또는 은폐하거나 법령에 따른 각종 제한을 회피하려는 불순한 의도나 목적이 개입되어 있는 등 성·본 변경권의 남용으로 볼 수 있는 경우가 아니라면, 원칙적으로 성·본 변경을 허가함이 상당하다.」(대법원 2009. 12. 11.자 2009스23결정)와 같이 판시하고 있습니다.

즉 성본변경의 요건인 ‘자의 복리’는 ‘미성년 자녀의 행복과 이익’을 뜻하는데, 그 개념 자체가 추상적이므로 개별 사안에서 이익과 불이익을 비교형량해야 한다는 의미이며, 그것은 결국 해당 사건의 구체적인 사정을 살펴야 할 것입니다. 그리고 성본변경은 남용으로 볼 수 있는 경우가 아니라고 한다면 원칙적으로 허가해야 한다

고 덧붙임으로서, 해당 사안을 검토하여 자의 복리에 부합하는 청구에 대해서는 허가해야 함을 확인하고 있습니다.

위와 같은 판례의 태도에 비추어 본다면, 결국 본건 청구가 자의 복리에 부합하는지는 ①친권자·양육자의 의사, ②자의 성·본변경이 이루어지지 아니할 경우에 내부적으로 가족 사이의 정서적 통합에 방해가 되고 대외적으로 가족구성원에 관련된 편견이나 오해 등으로 학교생활이나 사회생활에서 겪게 되는 불이익의 정도, ③성·본변경이 이루어질 경우에 초래되는 정체성의 혼란이나 자와 성·본을 함께 하고 있는 친부나 형제자매 등과의 유대관계의 단절 및 부양의 중단 등으로 인하여 겪게 되는 불이익의 정도를 우선적으로 검토하고 비교형량해야 할 것입니다. 이하에서 이를 검토하도록 하겠습니다.

나. 친권자·양육자의 의사

(생략) 청구인들은 평소 양성평등과 성평등한 가족문화, 아동인권 등에 대해서 진지하게 고민하고 행동하면서 살아왔고, 이러한 이들의 생각과 지향점을 자녀와도 나누기를 희망해왔습니다. 이에 청구인들은 사건본인의 친권자이자 양육권자로서, 또 사건본인을 제대로 양육하고 교양해야 할 의무자로서 진지한 고민과 합의 끝에 사건본인의 성을 모의 성에 따르기로 결정하고, 이처럼 신청에 이른 것입니다.

다. 성본변경에 따른 불이익 여부

(1) 성평등한 가정에서 양육될 권리

우리 헌법은 제36조에서 “혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고 유지되어야 하며, 국가는 이를 보장한다.”라고 규정하고 있습니다. 이에 따르면 아동을 둘러싼 가족관계 형성에 있어서 양성평등은 기본이념이라 할 것입니다.

그런데 현재와 같은 강제적 남성주의를 채택하는 경우, 자녀에 대한 관계에 있어 모의 지위가 부의 지위에 비해 명백히 차별을 받는다는 점이 가족 질서 내에 가시적으로 드러나게 됩니다. 이에 2020. 5. 법무부 산하 ‘포용적 가족 문화를 위한 법제 개선위원회’는 민법 제781조를 개정할 것을 권고하며 자녀의 성은 남성주의가 아닌 부부의 협의를 원칙으로 정해야 한다는 입장을 밝혔고(갑 제3호증 법무부 권고문), 여성가족부 또한 2021. 4. ‘제4차 건강가정기본계획(2021~2025)’에서 “자녀 출생 신고시 부모가 협의해 친부 또는 친모의 성을 따를 수 있도록 하여 가족다양성을 수용하는 법제도를 구축한다”고 확인하였습니다³.

남성주의가 당연한 사회와 가정에서 양육된 아동을 가부장제와 성차별적 의식이 자연스럽게 내재화될 가능성이 큽니다. 즉 가족구성원이 자녀의 성분을 무조건적 남성주의에 따르지 않고 자의 미래에 대한 깊이있는 고민 속에서 합의가 이루어지고 이에 따른 성분변경이 인용되는 경우, 그 가족은 자신들의 합의가 사회적으로 존중되었다고 인정하게 되어 그 가족의 성평등한 가족문화지향성은 더 높아질 것이며, 그러한 가족 안에서 성장한 아동이 성평등을 체득하고 성장해갈 것은 당연합니다. 이렇게 각 가정에서 성평등한 가족문화와 자의 미래를 고민하고 성분을 결정하는 환경이 조성된다면, 가정내에서의 아동의 지위는 더욱 존중될 것이며, 자의 복리에 부

³ 참고자료 2021. 4. 30. 대한민국 정책브리핑 <여가부, 제4차 건강가정기본계획 발표...어떤 내용 담았나>

합하는 것이라 할 것입니다.

또 이처럼 자의 미래와 복리에 대해 고민하고 결정한 바를 제도적으로 받아들여 성분변경까지 가능하도록 환경을 조성하는 것이야 말로, 유엔 아동권리협약 제3조에서 아동에 관한 모든 활동에 있어서 아동 최상의 이익을 최우선적으로 고려해야 한다는 기본원칙에 부합할 것이며, 아동 최상의 이익을 살피 이의 실현이 가능하도록 해석하고 판단하는 것이 동 협약 제4조에 따른 이 협약의 권리 이행을 위한 국가의 의무라고 할 것입니다.

따라서 성분변경을 가족들의 합의로 결정하여 변경할 수 있도록 하는 것은 자녀를 성평등한 가정에서 양육될 수 있도록 보장하는 출발점이라 할 것입니다.

(2) 재혼가정 등 현실 반영 필요

판례는 ‘자의 성·본 변경이 이루어지지 아니할 경우에 내부적으로 가족 사이의 정서적 통합에 방해가 되고 대외적으로 가족구성원에 관련된 편견이나 오해 등으로 학교생활이나 사회생활에서 겪게 되는 불이익의 정도를 심리하라’고 판시하여, 자의 성분변경이 대외적으로 편견이나 오해로 인한 불이익을 겪을 때 가능하다고 보고 있습니다(대법원 2009. 12. 11. 자 2009스23결정).

이는 달리 생각하면, 부성주의를 전제로 그와 다른 성을 쓰는 경우 자녀가 편견이나 오해로 힘들게 된다는 상황을 전제한 것으로 볼 수 있습니다. 그러나 이와 같은 편견문제는 성평등하지 않은 부성주의 제도로 인하여 아동이 그러한 불이익을 겪는 것일 뿐입니다. 오히려 아동들이 부모의 선택이나 상황에 따라 성을 변경할 수 있는

길이 열려 있어 모의 성을 선택하는 가족이 늘어나게 된다면, 모의 성을 따르는 가족에 대해 ‘정상가족’이 아니라는 사회적 편견이나 오해는 사라지게 될 것입니다. 따라서 재혼가정들이 늘어가는 현실을 반영하여 아동이 편견과 불이익으로 고통받는 것을 막기 위해서라도, 모의 성분으로의 변경이 가능하도록 하여야 할 것입니다.

특히 재혼, 재혼이혼, 삼혼 등이 드물지 않은 현실과 혼인시 자녀에 대한 계획을 세우지 않다가 혼인생활 후에 자녀를 낳기로 하는 경우도 많은 최근 젊은 세대의 상황을 고려한다면 추후 다양한 사례들이 일어날 가능성도 높아, 오히려 혼인시가 아니라 사안이 발생하는 그 때에 자의 복리를 고려하여 모의 성분으로 변경하는 것을 열어두는 것이 타당할 것입니다.

(3) 가족사이의 정서적 통합

판례는 ‘자의 성·분 변경이 이루어지지 아니할 경우에 내부적으로 가족 사이의 정서적 통합에 방해가 되고 대외적으로 가족구성원에 관련된 편견이나 오해 등으로 학교생활이나 사회생활에서 겪게 되는 불이익의 정도를 심리하라’고 판시하여, 자의 성분변경이 대외적으로 편견이나 오해로 인한 불이익을 겪을 때 가능하다고 보고 있습니다(대법원 2009. 12. 11. 자 2009스23결정). 즉 ‘가족사이의 정서적 통합’을 자의 복리에서 중요한 문제로 보고 있는 것입니다.

청구인들은 사건본인에게 ‘양성 평등’을 굳이 가르치지 않아도 성장하면서 자연스럽게 ‘양성 평등’을 체득하고 올바른 가치관을 형성할 수 있는 가정환경 속에서 사건본인을 양육하고자 합니다. 이를 위해 사건본인이 모의 성·분을 따르게 함으로써, ‘양성 평등’은 이 사회의 당연한 전제 사실이며 따라서 부성과 모성의 문제는 원칙

과 예외가 아니라 자유로운 선택의 문제라는 점을 사건본인이 자연스럽게 체득할 수 있는 가정 환경을 만들고자 합니다. 그리고 이와 같은 가치관이 가정내의 기본원칙으로 자리잡기 바라며, 이를 기반으로 가족들간의 정서적 통합이 이루어질 것입니다.

이는 청구인들이 판단하고 선택한 통합의 기본이며, 이러한 진지한 결정을 달리 판단할 아무런 이유가 없습니다. 가족사이의 정서적 통합은 인정되어오던 부성주의를 인정하고 그대로 수긍하고 사는 것으로 이루어지는 것이 아닙니다. 오히려 이러한 결정과 선택조차 사회적으로 인정되지 못할 경우, 이 가정이 추구하던 가치에 대해서 가족 사이의 정서적 통합을 해치게 될 것입니다. 이러한 이 가정의 결정이 법적 사회적으로 인정될 때, 청구인들은 가정 환경 내에서 비로소 진정으로 행복하고 평화로운 가정을 유지할 수 있게 되는 바, ‘평화롭고 행복한 가정에서 자랄 권리’는 곧 ‘자녀의 복리’와 직결되는 문제입니다.

(4) 인권 감수성이 높은 시민으로 성장할 기회

모성을 따르게 되면 사건 본인은 어린 시절부터 일찍 성평등에 눈을 뜰 수 있습니다. 즉 부성주의가 절대적인 것이 아니며, 모성을 따를 수도 있다는 것을 직접 경험하게 되므로, 다른 아이들에 비하여 상대적으로 높은 성인지 감수성을 가진 사람으로 성장할 수 있습니다. 나아가 사건 본인은 이러한 민감한 감수성을 바탕으로 성별 뿐 아니라 각종 차별요소(인종, 나이, 출생지역, 종교 등)에 대한 편견이 없는 사람으로 성장하게 될 개연성이 높습니다.

우리 헌법은 제11조 제1항에서 “누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여

정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다”라고 규정하고 있으며, 제36조 제1항은 “혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고 유지되어야 하며, 국가는 이를 보장한다”라고 규정하고 있습니다.

그러므로 사건본인을 평등에 대한 감수성이 강한 시민으로 양육하는 것은 우리 헌법이 지향하는 가치에 전적으로 일치하는 교육 방향입니다. 따라서 사건본인의 성과분을 모의 것으로 변경하는 것은 헌법에 완전히 부합하고, 사건 본인이 우리 헌법이 요구하는 이상적인 민주 시민으로 성장할 수 있는 기회를 부여하므로 자의 복리에도 부합합니다.

라. 소결

위에서 검토한 것처럼 성분변경을 인정하지 않는 경우 가족간의 정서적 통합에 방해가 되고, 다양한 가족구성이 많아지는 자녀들이 살아갈 미래에 사회적 편견을 강화하게 되며, 가족의 합의 속에서 자를 양육하고자 함으로서 추구되는 자의 복리를 저해하게 될 것입니다. 또 미래세대를 양육함에 있어서 인권감수성이 높은 민주시민으로 성장할 수 있도록 하는 것이 가정의 역할이라고 본다면 가정의 합의와 결정에 따른 성분의 선택 및 변경가능성을 열어두는 것은 매우 중요하다 할 것입니다. 무엇보다 이러한 선택과 결정이 사회적으로 받아들여진 가정이 더욱 평화롭고 행복할 가능성이 클 것이기에, 자의 복리에 매우 중요합니다.

이에 반해 성분변경이 받아들여지는 경우의 불이익으로 생각해 볼 수 있는 것은 ‘원칙적으로 모성이 아닌 부성을 따르는 사회적 편견에 반한다는 점’ 일 것인데, 시

대의 흐름, 양성평등이라는 당연한 전제, 부성과 모성의 문제는 원칙과 예외가 아닌 선택의 문제에 불과하다는 점들을 고려했을 때, 이러한 사회적 편견은 현재로도 타당하지 않지만 자녀들이 살아갈 앞으로는 더욱 약화되어갈 것이 자명합니다.

이런 점을 고려한다면, 민법 제781조 제6항이 모의 성분으로의 변경을 완전히 배제한 조항이라고 해석하기 어려우며, 판례에 나온 요소들을 비교형량하더라도 마땅히 사건본인의 성분변경이 가능하도록 해야 할 것입니다.

따라서 청구인들은 자녀를 성평등한 가정에서 성장하도록 하기 위하여 진지하게 고민하고 논의하여 결정을 내리고 이와 같이 신청한 것이며, 이제 태어난지 4개월 된 사건본인의 성분변경이 남용으로 볼만한 아무런 사유도 없는바, 청구인들의 청구를 인정하여 주시기 바랍니다.

소 명 방 법

(생략)

참 고 자 료

(생략)

첨 부 서 류

(생략)

2021. 9. .

청구인의 소송대리인

(생략)

서울가정법원 귀중