

**미등록 아동 방지를 위한
출생등록될 권리의 법제화 방안**
- 헌법재판소와 대법원의 해석 차이와 입법적 대응 -

오 춘 희



법제처

Ministry of Government Legislation

미등록 아동 방지를 위한 출생등록될 권리의 법제화 방안

- 헌법재판소와 대법원의 해석 차이와 입법적 대응 -

오 춘 희 (ChunJi Wu)
서울대학교 법과대학원 박사과정 수료

논문접수 : 2026. 2. 2.

심사개시 : 2026. 2. 5.

게재확정 : 2026. 2. 25.

목 차

I. 서론

II. 출생통보제 및 보호출산제의 현황과 한계

1. 시행 현황과 성과
2. 시행의 한계

III. 출생등록될 권리의 헌법적· 국제법적 근거

1. 헌법적 근거
2. 국제법적 근거

IV. 헌법재판소와 대법원의 해석 차이

1. 헌법재판소의 해석
2. 대법원의 해석
3. 두 기관 해석의 해석 차이점
4. 사건

V. 법제 개선 방안

1. 관련 법제의 구체적 조항 개정안
2. 제도적 보완 방안
3. 법적 구제 절차의 개선

VI. 결론

국문초록

본 논문은 미등록 아동 방지를 위한 ‘출생등록될 권리’의 법제화 방안을 중심으로, 헌법재판소와 대법원의 해석 차이를 분석하고 향후 입법적 대응 방안을 제시한다. 연구의 출발점은 아동의 출생등록이 인간으로서의 존엄과 기본권 보장의 전제임에도 불구하고, 국내 제도상 이주 아동과 혼인 외 출생아 등이 여전히 법적 사각지대에 놓여 있다는 문제의식이다. 2024년 7월부터 시행된 출생통보제와 보호출산제가 이러한 문제를 일정 부분 완화할 것으로 기대되지만, 제도의 실효성은 한국 국적 아동에 편중되어 있으며 외국인·이주 아동에 대한 보호 공백이 여전히 존재한다.

헌법재판소는 출생등록될 권리를 헌법상 열거되지 않은 기본권으로 인정하며, 이를 아동의 인간 존엄성과 생명권, 평등권에 근거한 보편적 인권으로 해석한다. 반면 대법원은 가족관계등록법의 절차적 요건과 친생추정의 원칙을 중시하여 제한적으로 접근한다. 이러한 해석 차이는 아동의 권리를 실질적으로 보장하기 위한 제도 설계에 중대한 시사점을 제공한다.

결국 출생등록될 권리는 국적과 신분, 혼인 여부에 관계없이 보편적 인권으로서 제도적으로 보장되어야 하며, 이를 위해 출생등록의 주체 확대, 직권 등록제 도입, 이주 아동 보호 체계 확립 등의 입법적 보완이 요구된다.

※ 주제어: 헌법에 열거되지 않은 권리, 출생등록될 권리, 미등록 아동, 헌법재판소, 대법원, 헌법해석

I. 서론

아동의 출생등록될 권리가 충분히 보장되고 있지 않다는 문제의식은 오래전부터 제기되어 왔다.¹⁾ 현대 사회에서 아동의 권리는 국적, 출신 배경, 부모의 법적 지위와 무관하게 보편적으로 보호되어야 한다. 그럼에도 불구하고 국내에서 출생한 이주 아동은 대한민국 국적을 취득하지 못할 경우, 사실상 국가의 보호 체계 밖에서 불안정한 생활을 영위하고 있다.²⁾ 이는 아동의 기본권 보장이라는 헌법적 요청뿐만 아니라 사회적 통합이라는 정책적 목표와도 충돌하는 문제이다.

UN 아동권리위원회는 이미 2011년 제3·4차 최종전해를 통해 한국의 아동권리협약 이행 과정에서 보편적 출생등록이 충분히 보장되지 않고 있음을 지적한 바 있으며, 제5차 최종전해에서는 출생등록의 중요성에 대한 사회적 인식을 제고하기 위한 국가 차원의 캠페인 실시를 권고하였다.³⁾ 이러한 국제적 권고는 출생등록이 단순한 행정절차가 아니라 아동의 권리 보장을 위한 핵심적 제도임을 전제하고 있다.

그러나 현행 가족관계등록제도는 대한민국 국적을 취득한 아동을 전제로 설계되어 있어, 외국인 부모 사이에서 출생한 아동은 원칙적으로 가족관계등록부 작성 대상에서 제외된다.⁴⁾ 이로 인해 이주 아동은 법적 신분을 명확히 부여받지 못한 채, 사회적 권리의 출발점에서부터 구조적인 제약에 직면하게 된다. 출생등록은 아동이 부모의 보호 아래 건강하게 성장할 수 있도록 보장하는 최소한의 보호장치이자, 사회적 주체로서 권리와 의무를 형

- 1) 이에 관한 출생통보제 시행 전의 선행연구로는 현소혜, “외국인 아동을 위한 보편적 출생등록제의 도입필요성과 도입방안”, 「가족법연구」, 제34권 제2호, 2020, 141-182쪽; 최윤경, “보호필요아동의 권리적 측면에 대한 소고: 출생등록될 권리를 중심으로”, 「사회복지법제연구」, 제13권 제2호, 2022, 149-177쪽; 서종희, “미등록 외국인 아동의 출생 등록될 권리 보장”, 「법과사회」, 통권 제70호, 2022, 65-111쪽; 조은희, “혼인외 자녀의 출생등록제도의 문제점과 개선방안”, 「법학논집」, 제35권 제2호, 2022, 151-188쪽; 조은희, “한국에서 출생한 난민아동의 출생등록을 위한 입법론적 검토”, 「국제법무」, 제15권 제1호, 2023, 97-136쪽; 권재문, “출생통보제 도입과 관련된 쟁점들—익명출산제, 불법체류 외국인 아동 출생등록제를 중심으로—”, 「서울법학」, 제31권 제4호, 2024, 81-143쪽; 김효연, “출생 등록될 권리”의 실현을 위한 헌법적 쟁점, 「헌법학연구」, 제30권 제2호, 2024, 1-35쪽 등이 있다.
- 2) 한국 정부는 외국인 출생등록제도에 대해 종래 부정적 입장을 견지해 왔다. 정부의 최초의 공식적 입장은 2008년 국가별 정례인권검토에 대한 답변에서 찾을 수 있는데 한국 정부는 「모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 협약」 가입 권고에 대해 이 협약 출생등록 보장 조항이 국내법과 충돌한다며 가입 권고를 거부하였고, 외국인 아동 출생등록을 보장할 필요성도 간접적으로 부인하였다. 이후에도 이러한 정부의 입장은 여러 차례 유지되어 왔다. 노은영, 이주배경아동의 권리보장을 위한 법·제도 개선 연구, 초록우산, 2025, 18쪽.
- 3) 유엔아동권리협약 제3·4차 국가보고서 및 권고사항 자료집, 보건복지부 한국아동권리모니터링센터, 2011. 보건복지부, 「제5·6차 유엔아동권리협약 국가보고서」, https://www.mohw.go.kr/board.es?mid=a10107010100&bid=0040&act=view&list_no=358349&tag=&cg_code=&list_depth=1, 검색일자: 2026년 1월 15일.
- 4) 가족관계등록법은 “국민”의 가족관계의 발생 및 변동사항에 관한 등록과 그 증명사항을 규정함을 목적으로 하므로, 국민 아닌 자에 대해서는 출생신고 기타 가족관계등록이 불가하다(가족관계등록법 제1조). 이에 입법론적으로는 가족관계등록법 제1조의 “국민”의 부분을 삭제하는 것을 재고해 볼 필요가 있다는 견해로 서종희, 앞의 논문, 70쪽.

성하는 출발점이라는 점에서 그 의미가 크다.

2023년 6월 수원에서 발생한 이른바 ‘영아 냉장고 사건’⁵⁾은 미등록 신생아 문제에 대한 사회적 경각심을 촉발하였다.⁶⁾ 이 사건을 계기로 정부는 미등록 아동에 대한 전수조사를 실시하였고, 그 결과 보건복지부는 2015년부터 2022년까지 한국 여성에게서 태어난 아동 2,123명과 외국인 여성에게서 태어난 아동 4,000명의 출생이 등록되지 않았음을 2023년 6월 공개하였다.⁷⁾ 입법조사처는 미등록 이주아동 현황은 말 그대로 ‘미등록’이기 때문에, 공식적으로 파악할 수 없는 상태라는 점이 가장 큰 문제라고 지적하였다.⁸⁾ 이들은 적법한 체류자격이나 외국인등록을 확보하지 못함으로써 건강보험, 의무교육 등 기본적인 사회복지 혜택을 온전히 누리지 못하고, 여권 발급이 불가능하여 출입국의 자유 역시 심각하게 제한받는다. 나아가 체류자격을 상실한 부모는 출생신고 과정에서 강제퇴거의 대상이 될 수 있다는 두려움으로 인해 임신·출산 및 신고 자체를 기피하는 경향을 보이며, 그 결과 아동은 장기간 법적·사회적 보호망 밖에 머무르게 된다.⁹⁾

UN 아동권리위원회와 인종차별철폐위원회는 부모의 법적 지위와 무관하게 모든 아동에게 적용되는 보편적 출생등록 제도의 도입을 지속적으로 권고해 왔다. 그럼에도 불구하고 2024년 7월 시행된 출생통보제와 보호출산제는 주로 대한민국 국민인 아동을 중심으로 설계되어 있어, 이주 아동에 대해서는 여전히 보호의 공백이 존재한다.¹⁰⁾ 이는 국제 인권 기준과 국내 법제 사이의 간극을 보여주는 대표적인 사례라 할 수 있다.

5) 해당 사건은 이미 세 명의 자녀를 양육 중이던 고모씨가 2018년과 2019년에 출산한 두 영아를 살해한 후 자택 냉장고에 보관해 온 사실이 드러난 사례이다.

6) 이재희, “수원 냉장고 영아 사신 사건” 친모 징역 8년 확정”, 「KBS뉴스」, 2024.11.08. <https://news.kbs.co.kr/news/pc/view/view.do?ncd=8101087>, 검색일자: 2026년 1월 15일.

7) 보건복지부, “출생미신고 아동 2,123명 전수조사 결과 1,025명 생존 확인, 249명 사망, 814명 수사 중”, https://www.mohw.go.kr/board.es?mid=a10503010100&bid=0027&tag=&act=view&list_no=377321&cg_code=, 검색일자: 2026년 1월 15일.

8) 국회입법조사처, “있는데 없는 아이들 ‘미등록 이주아동’, 현행 체류자격 부여 조치 상실화해야”, <https://www.nars.go.kr/news/view.do?cmsCode=CM0026&brdSeq=48345>, 검색일자: 2026년 1월 15일.

9) 안원주, 앞의 연구총서, 56-57쪽.

10) 출생통보제 시행 후의 연구로는 김정수, “출생등록제와 국가의 보호의무에 관한 헌법적 소고”, 「법학연구」, 제34권 제2호, 2024, 149-189쪽; 신동현, “보호출산제의 시행과 향후 과제”, 「가족법연구」, 제34권 제3호, 2024, 267-300쪽; 이택건, “보편적 출생등록권의 보편적 인정: 외국 국적 아동의 출생등록 제도 도입 노력을 중심으로”, 「공익과 인권」, 제24권, 2024, 5-49쪽; 한명진, “위기임신보호출산법」 상의 보호출산제 규정에 대한 비판적 검토-독일 「임신갈등법」 상의 신뢰출산제에 대한 규정과의 비교법적 검토를 중심으로”, 「중앙법학」, 제26권 제2호, 2024, 109-154쪽; 김병록, “혼외자의 권리와 생부의 헌법상 지위”, 「연세법학」, 제49권, 2025년, 1-31쪽; 오진숙, “친생부인의 허가 청구와 출생통보제”, 「인권과 정의」, 제531권, 2025, 6-23쪽; 이보연·최윤철, “외국인 아동의 출생등록을 위한 입법에 관한 연구”, 「이화젠더법학」, 통권 43호, 2025, 201-235쪽; 주연선·강금희, “영아권의 관점에서 본 출생통보제와 보호출산제: 법적 쟁점에 대한 비판적 고찰”, 「사회복지법제연구」, 제16권 제2호, 2025, 3-33쪽; 이울러 안원주, 아동의 출생등록될 권리의 실효적 보장을 위한 방안, 사법정책연구원, 2024; 소은영, 「위기 임신 및 보호출산 지원과 아동 보호에 관한 특별법」 상 보호출산제에 관한 헌법적 검토, 헌법재판소 헌법연구관, 2025 등 연구서가 있다.

최근 가족법은 헌법적 가치와 분리된 영역이 아니며, 특히 아동의 기본권과 직결된 조항들에 대해서는 헌법재판소의 적극적인 규범 통제가 이루어지고 있다.¹¹⁾ 그럼에도 불구하고 국내에서 출생한 이주 아동은 법적 신분과 사회적 권리의 측면에서 다층적인 불이익에 노출되어 있으며, 이는 아동권 보장의 보편성 원칙에 정면으로 배치된다. 따라서 아동의 출생등록될 권리는 국적과 무관한 보편적 인권으로 재인식될 필요가 있으며, 이를 실질적으로 보장하기 위한 제도적 확장과 입법적 개선이 시급한 과제로 제기된다.

이에 본문은 출생통보제 및 보호출산제의 현황과 한계를 살펴보고(II.), 출생등록될 권리의 헌법적·국제법적 근거를 검토한 후(III.), 헌법재판소와 대법원의 해석상의 차이를 논하며(IV.), 개선 방안을 제시하고자 한다(V.).

II. 출생통보제 및 보호출산제의 현황과 한계

1. 시행 현황과 성과

가. 출생통보제 및 보호출산제의 도입 배경과 주요내용

2024년 7월 19일부터 시행된 출생통보제는 기존 '출생신고제'의 한계를 보완하기 위해 마련된 제도로, 가족관계등록법 일부 개정을 통해 도입되었다.¹²⁾ 기존 출생신고제는 부모 등 신고의무자의 자발적 신고에 의존했기 때문에, 미혼모, 사실혼 부부, 외국인 부모 등의 경우 신고가 지연되거나 누락되어 '미등록 아동'이 발생하는 문제가 지속되었다.¹³⁾ 이에 감사원 2023년 정기감사에서 미등록 아동에 대한 학대 사례가 확인되면서 제도 개선의 필요성이 촉구되었고¹⁴⁾, 헌법재판소 2021헌마975 결정과 대법원 2020스575 결정에서 출생등록될 권리를 기본권으로 인정한 판례가 입법적 기반을 마련하였다.

출생통보제의 핵심 내용은 다음과 같다. 신고 의무자가 출생신고를 하지 않은 아동은 출생등록기관인 지방자치단체의 장이 의료기관으로부터 받은 출생정보를 관할 가정법원의

11) 승이도, “시간에 관한 가족법 조항과 헌법의 규점통제”, 『법제』, 제708권, 2025, 34쪽.

12) 2023. 7. 18. 법률 제19547호로 일부개정된 것을 말한다.

13) 소라미, “아동인권의 관점에서 본 현행 출생신고제도의 문제점 및 제도개선 방안”, 『가족법연구』, 제30권 제3호, 2016, 481-484쪽.

14) 감사원, “『보건복지부 정기감사』에서 출생신고 없이 살아가는 이른바 ‘무적자’ 아동 중 영아 살해 등 아동학대 사례 확인”,

https://www.bai.go.kr/bai/board/base/detail?brdId=BAK_0007&postNo=202, 검색일자: 2026년 1월 15일.

허가를 받아 직권으로 등록부에 기록하여야 한다(가족관계등록법 제44조의3 내지 제44조의 5). 아동이 출생한 의료기관의 장은 출생일로부터 14일 이내에 출생정보를 건강보험심사평가원에 제출하여야 하고, 건강보험심사평가원은 모의 주소지를 관할하는 시·읍·면의 장에게 아동의 출생 사실을 지체없이 통보하여야 한다(가족관계등록법 제44조의3). 통보를 받은 관청은 출생 후 1개월 이내에 출생자의 출생신고가 되었는지를 확인하여(가족관계등록법 제44조 제1항), 출생신고가 되지 아니한 경우에는 신고의무자에게 7일 이내에 출생 신고를 할 것을 최고한 후 법원의 허가를 받아 직권으로 출생등록을 해야 한다(가족관계등록법 제44조의 4). 보호출산제와 연계하여, 익명으로 출산한 모의 경우에도 의료기관이 출생사실을 통보하고 국가가 대행하여 출생등록을 처리할 수 있도록 하였다.

보호출산제는 개정된 가족관계등록법과 같이 2024년 7월 19일부터 시행되었다.¹⁵⁾ 출생통보제의 핵심 내용은 다음과 같다. 첫째, 위기임산부의 비식별화 및 안전한 출산 지원이다(위기임신보호출산법 제10조 제1항). 경제적·심리적·신체적 사유로 어려움을 겪는 임산부가 상담기관의 상담을 거쳐 신청하면, 개인정보를 가명 처리(비식별화)한 상태로 지정된 의료기관에서 산전 검진 및 출산을 할 수 있도록 지원한다. 둘째, 국가와 지자체의 비용 부담 및 행정적 보호 조치이다(위기임신보호출산법 제10조 제3항). 국가와 지방자치단체는 위기임산부의 산전 검진 및 출산 비용을 지원할 수 있으며, 의료기관으로부터 출생 정보를 통보받은 지자체장은 아동의 성과 본을 창설하고 이름과 등록기준지를 정하여 가족관계등록부에 기록함으로써 미등록 아동 발생을 방지한다. 셋째, 아동의 알 권리와 친생모의 익명성 보장 사이의 조화이다(위기임신보호출산법 제15조, 제17조). 지역상담기관은 부모의 인적사항과 상담 내용을 담은 출생증서를 작성하여 아동권리보장원에 영구 보존하며, 아동이 성인이 되어 공개를 청구할 경우 친생부모의 동의를 얻어 공개하되, 동의가 없거나 확인되지 않으면 인적사항을 제외하고 공개하는 것을 원칙으로 한다. 넷째, 출산 후 숙려기간 부여 및 사후 신청 제도이다(위기임신보호출산법 제12조, 제14조). 신청인은 출산 후 최소 7일 이상의 숙려기간을 거친 뒤 아동을 인도할 수 있으며, 보호출산을 미리 신청하지 않고 일반 출산을 한 경우라도 출산 후 1개월 이내에 익명으로 아동 보호를 신청할 수 있는 길을 열어두었다.

15) 2023. 10.31. 법률 제19816호로 제정된 것을 말한다.

나. 시행 성과와 긍정적 효과

출생통보제 시행 이후 일부 긍정적 효과가 나타났다. 첫째, 기존 출생신고제 하에서 발생했던 ‘무의식적 미등록’을 크게 줄였다. 의료기관의 의무적 통보를 통해 아동 출생사실이 즉시 국가에 기록되므로, 부모의 잊음이나 정보 부족으로 인한 미등록이 감소하였다. 사법정책연구원 2024년 보고에 따르면, 출생통보제 도입으로 의료기관에서 출생한 자녀에 대하여 출생신고를 하지 않는 일정한 경우 직권으로 출생을 등록하게 됨에 따라 기존에 직권으로 정한 자녀의 이름 또는 등록기준지 등에 대한 민원은 어느 정도 해소될 것으로 보인다고 한다.¹⁶⁾

둘째, 보호출산제와의 연계성을 통해 미혼모 자녀의 등록률이 향상되었다. 과거 미혼모는 사회적 편견이나 경제적 어려움으로 출생신고를 꺼려했으나, 출생통보제 하에서는 의료기관이 자동으로 통보하므로 모의 익명성을 보장하면서도 아동의 출생등록이 이루어진다. 2024년 주민등록 인구통계 분석결과에 따르면, 출생(등록)자 수 9년 만에 증가하였으며,¹⁷⁾ 전국에서 유기된 아동이 30명인 것으로 나타났다. 1년 전과 견줘 3분의 1 수준으로 줄어든 수치로, 보호출산제 도입이 영향을 준 것으로 보인다.¹⁸⁾

셋째, 국가의 아동 보호 시스템과의 연계가 강화되었다. 출생통보를 통해 아동이 법적으로 등록되면, 자동으로 보건복지부의 아동복지 관리 시스템에 정보가 연동되어 영유아 건강검진, 예방접종, 아동급여 등 복지 서비스를 즉시 제공받을 수 있게 되었다. 이를 통해 미등록으로 인해 복지 서비스를 누락하던 아동들의 권리가 보장되는 효과를 얻었다.

2. 시행의 한계

출생통보제 및 보호출산제는 기존 제도의 단점을 보완했으나, 여전히 ‘외국인 아동’과 ‘혼인 중 출생자로 추정받는 혼외자’라는 두 가지 주요 사각지대가 존재한다. 이들 아동은 출생통보제의 적용 범위에 포함되지만, 기존 가족관계등록법의 절차적 요건과 친생추정 원칙으로 인해 실질적으로 출생등록을 받지 못하거나 등록 후에도 법적 지위가 불안정한 상태에 놓인다.

16) 안원주, 앞의 연구총서, 268쪽.

17) 행정안전부, “2024년 출생(등록)자 수 24만 명, 9년 만에 증가”, https://www.mois.go.kr/frt/bbs/type010/commonSelectBoardArticle.do?bbsId=BBSMSTR_000000000008&nttlId=114859, 검색일자: 2026년 1월 6일.

18) 김소연, “지난해 유기 아동 30명으로 급감…보호출산 도입 영향인 듯”, 『한겨레』, 2025.06.01.

<https://www.hani.co.kr/arti/society/rights/1200487.html>, 검색일자: 2026년 1월 15일.

가. 외국인 아동의 등록 장애와 실태

현행 출생통보제는 한국 국적 취득이 가능한 아동을 중심으로 설계되어 있어, 외국인 아동의 경우 출생 사실이 통보되더라도 직권 등록이 불가능하며, 여전히 제도의 사각지대에 놓여 있다.

현행법은 위기임산부의 범위를 정함에 있어 모자보건법상의 정의 규정을 준용하고 있다.¹⁹⁾ 모자보건법은 임신부 보호를 목적으로 하나, 관련 지원 제도는 주로 건강보험 체계 및 주민등록 체계를 전제로 설계되어 있다.²⁰⁾ 이로 인해 국내 체류 자격이 불안정하거나 주민등록이 없는 비혼 이주여성은 지원 접근에 제한을 받을 가능성이 있다.

특히 난민 신청자, 미등록 체류자, 단기 체류 외국인의 경우 건강보험 가입 여부, 신원 확인 서류의 제출, 국내 주소지 확인 등 행정적 요건을 충족하기 어려운 상황이 발생할 수 있으며, 이로 인해 제도상 보호대상에 해당하더라도 실질적으로는 지원을 받지 못하는 사각지대가 형성될 우려가 있다.

이러한 구조는 결과적으로 한국 국적이 없는 비혼 이주여성과 그 아동을 출생 전·후 보호 체계의 외곽에 위치시키는 효과를 가져올 수 있다. 이들은 미등록 체류 신분이 드러날까 두려워 아동을 유기할 위험이 있음에도 불구하고, 법적 상담이나 지원을 받기 어려운 구조에 놓여 있다.

또한, 의사결정 능력이 부족한 임신부(피성년후견인, 14세 미만 등)의 경우 보호자가 대리 신청할 수 있으나, 보호자의 범위가 지나치게 넓어 문제가 발생한다.²¹⁾ 예컨대, 「위기임신보호출산법」 제2조 제6호는 보호자의 범위와 관련하여, 「민법」에 따른 친권자 또는 후견인, 그러한 보호자가 없는 경우에는 「민법」에 따른 부양의무자로서 사실상 해당 임신부를 보호하는 사람, 그리고 그러한 보호자도 없는 경우에는, 사실상 해당 아동을 보호·양육하는 시설의 장 또는 가정보호위탁자 중 지방자치단체의 장이 보호자로 지명하는 자 등으로 정하고 있다. 「민법」에 따른 부양의무자와 관련하여, 「민법」 제974조는 직계혈족 및 배우자간, 그리고 생계를 같이하는 기타 친족간에 부양의무가 있는 것으로 정하고 있고, 「민

19) 「위기임신보호출산법」 제2조.

20) 예컨대, 「위기임신보호출산법」 제7조에 따라 출산·양육 및 아동 보호에 관한 상담 및 지원이 필요한 위기임산부는 지역상담기관에 상담을 요청할 수 있다. 그러나 이러한 보호는 「국민기초생활보장법」, 「한부모가족지원법」, 「국민건강보험법」, 「양육비 이행확보 및 지원에 관한 법률」, 「모자보건법」 등 내국인을 중심으로 한 법체계에 기반하고 있어, 외국인 여성이 실질적으로 보호를 받으려면 최소한 영주권(F-5)을 보유하여야 한다.

21) 신동현, 앞의 논문, 288쪽.

법」 제777조는 8촌 이내의 혈족, 4촌 이내의 인척, 배우자를 친족관계로 인한 법률상 효력이 미치는 친족의 범위로 정하여, 생계를 같이하는 경우에는 제9조 제2항에서의 보호자에, 인척 등의 먼 친척 역시 해당할 여지가 있다.²²⁾ 따라서, 임신부의 의사와 상관없이 보호자가 보호출산을 입양을 위한 수단으로 오용하거나, 임신부와 보호자 간 이해관계가 충돌할 경우 이를 조정할 장치가 부족하다.

생부 권리 및 아동 알 권리의 제한 문제도 존재한다. 보호출산 과정이 임신부 중심으로 진행되면서 생부의 친권 행사 기회가 사실상 봉쇄되고, 생부의 거부나 무관심으로 인해 유전 질환 등 중요한 건강 정보가 누락될 가능성이 크다.²³⁾ 한편, 아동은 출생증서 공개를 청구할 수 있으나, 생모·생부의 동의가 없으면 인적 사항을 제외한 정보만 공개되어, 자신의 혈통과 기원을 영구적으로 알 수 없을 우려가 있다.²⁴⁾ 이로써 아동의 알 권리가 제한되는 문제가 발생한다.

나. 혼인 중 출생자로 추정받는 혼외자(혼인 중 출생 혼외자)의 등록 장애

혼인 중 출생 혼외자란, 생모가 혼인관계에 있는 상태에서 출생하였으나 실제 친생부는 모의 배우자가 아닌 자를 의미한다(민법 제855조의2). 이러한 아동은 출생통보제를 통해 출생 사실 자체는 행정적으로 파악되지만, 민법 제844조에 따라 법률상 부는 원칙적으로 모의 배우자로 추정된다.

문제는 2024년 7월 시행된 출생통보제와 기존 친생부인 허가제도의 구조적 충돌로 인해 아동의 출생등록이 지연되거나 실효성을 상실한다는 점에 있다.²⁵⁾ 구체적인 문제점은 다음과 같다. 현행 민법 제854조의2 제1항 단서는 '혼인 중의 자녀로 출생신고가 된 경우'에는 친생부인의 허가 청구 절차를 이용할 수 없도록 규정하고 있다. 출생통보제에 따라 부모가 신고하지 않더라도 지자체가 직권으로 출생등록을 하게 되면, 부모는 더 이상 간이 절차를 이용하지 못하고 엄격한 '친생부인의 소(민법 제847조)'를 제기해야만 한다.²⁶⁾ 또한, 부모가 친생부인 허가 청구를 이용하기 위해 의도적으로 출생신고를 회피하거나, 직권등록을 막기 위해 직권등록 유예신청을 하는 사례가 발생한다.²⁷⁾ 이는 아동의 '즉시 출생등

22) 신동현, 위의 논문, 288-289쪽.

23) 한명진, 앞의 논문, 111쪽.

24) 한명진, 위의 논문, 129-130쪽.

25) 김병록, 앞의 논문, 26쪽.

26) 사법연수원편, 법원실무제요가사 I, 사법연수원, 2021, 603쪽.

록될 권리'를 보장하려는 출생통보제의 입법 취지와 정면으로 배치된다. 그렇다면, 친생부인 허가 심판이 청구되고 확정될 때까지 아동은 출생등록이 되지 않은 채 법적 신분의 공백 상태에 놓이게 되며, 이는 아동의 기본권을 침해하고 양육 책임의 공백을 초래한다.²⁸⁾

친생추정제도는 자녀의 복리를 보호하기 위한 것이지만²⁹⁾, 출생통보제 하에서 민법의 단서 조항(제854조의2 제1항 단서)과 결합할 경우 오히려 실제 양육자와의 법적 관계 형성을 방해하고 아동을 미등록 상태로 몰아넣는 결과를 초래한다. 따라서 아동의 복리와 출생등록될 권리를 온전히 보장하기 위해서는 출생신고 여부와 상관없이 친생부인 허가 청구가 가능하도록 하는 민법 개정과 함께³⁰⁾, 공적 기관에서 발견된 모든 아동(외국인 포함)에 대한 직권 등록 체계의 보완이 시급하다.

III. 출생등록될 권리의 헌법적·국제법적 근거

1. 헌법적 근거

출생등록은 한 개인이 법적으로 태어났음을 공적으로 증명하고, 국가로부터 법적 인격을 승인받는 절차로서, 단순한 행정서비스의 제공을 넘어 권리 주체성 형성의 출발점이라는 헌법적 의미를 가진다.³¹⁾ 국내에서는 국적에 관계없이 한국에서 태어난 모든 아동들의 출생을 등록하는 제도인 보편적 출생등록제도 도입과 관련하여 그 근거로 태어난 즉시 '출생등록될 권리'가 원용되었다.³²⁾ 그러나 당시 논의는 한국이 '아동의 권리에 관한 협약' 등의 체약국으로서 국제법을 이행하여야 한다는 당위성에서 태어난 즉시 '출생등록될 권리'를 인정하여야 한다는 측면에서만 진행되었을 뿐, 태어난 즉시 '출생등록될 권리'가 기본권으로서 관철되어야 한다고 주장된 것은 아니었다.³³⁾ 이후, 대법원은 2020.6.8.자 2020스575결정에서 태어난 즉시 출생등록될 권리를 기본권으로 인정하였고, 헌법재판소도

27) 오진숙, 앞의 논문, 15쪽.

28) 오진숙, 앞의 논문, 17쪽.

29) 송덕수, 친족상속법, 박영사, 2026, 146쪽.

30) 오진숙, 앞의 논문, 19-20쪽.

31) 안원주, 앞의 연구총서, 11-12쪽.

32) 송진성, "현행 출생신고제도의 문제점 및 개선방안 -아동권리보장의 관점에서-", 「사회보장법연구」, 제7권 제1호, 2018, 220-223쪽.

33) 김창, "태어난 즉시 '출생등록될 권리'와 생부의 출생신고권 -태어난 즉시 '출생등록될 권리'의 기본권성과 생부의 출생신고권 보장에 관한 헌재 2023.3.23. 2021헌마975의 평석을 겸하여-", 「인권법평론」, 제31호, 2023, 110쪽.

2023.3.23. 2021헌마975결정에서 출생등록될 권리를 기본권으로 인정하였다.

헌법재판소의 입장에 따르면, 출생등록될 권리는 아동이 출생 직후 국가로부터 법적 인정을 받고, 최소한의 보호 장치를 확보할 권리로 이해될 수 있다.³⁴⁾ 즉, 출생등록은 아동이 사람으로서 인격을 자유로이 발현하고, 부모와 가족의 보호 아래 건강하게 성장·발달할 수 있도록 실질적 권리 보장의 최소장치 역할을 한다. 이는 단순히 이름과 생년월일을 기록하는 절차를 넘어, 아동이 사회적·법적 권리를 온전히 향유할 수 있는 기반을 제공한다.

헌법 제10조는 모든 인간이 존엄과 가치를 가지며 국가가 이를 보장할 의무가 있음을 명시하고 있으며, 제37조 제1항은 국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다고 규정하고 있다.³⁵⁾ 이러한 헌법 규정은 출생등록될 권리가 단순한 행정적 편의가 아니라, 개인이 법적 존재자로서 권리 주체가 될 수 있는 근본적 조건임을 뒷받침한다.

2. 국제법적 근거

국제적으로도 출생등록될 권리는 아동의 기본권으로 명시되어 있으며, 이는 출생등록이 단순한 행정절차가 아니라 보편적 인권 실현의 출발점임을 보여준다. 유엔아동권리협약(UNCRC) 제7조 제2항은 아동이 출생 즉시 이름과 국적을 가질 권리를 규정하고 있으며, 이를 통해 출생등록은 아동의 정체성 보장, 가족권 확보, 국적권 보장 등 다른 권리와 밀접하게 연계된 절차적 권리임이 확인된다. 등록되지 않은 아동은 교육, 의료, 사회보장 등 다양한 권리 접근에서 배제될 위험에 노출되며, 이는 아동의 생존권과 발달권을 실질적으로 침해할 수 있다.³⁶⁾ 따라서 출생등록될 권리는 아동이 권리를 온전히 누리고 국가의 보호를 받을 수 있도록 하는 헌법적·사회적 의무와 권리의 교차점에 위치한다고 할 수 있다.

또한, 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(ICCPR) 제24조 제2항은 “모든 아동은 출생 시 등록될 권리를 가진다”라고 명시하고 있어, 출생등록될 권리가 국제인권법상 보편적으로 인정된 권리임을 확인할 수 있다. 대한민국은 UNCRC와 ICCPR을 비준한 당사국으로, 헌법 제6조 제1항에 따라 이들 조약은 국내법과 동일한 효력을 갖는다.³⁷⁾ 따라서 출생

34) 헌재 2023. 3. 23. 선고 2021헌마975, 판례집 35-1상, 838쪽.

35) 헌법에 열거되지 않은 권리의 헌법적 근거에 관한 연구로 오준희, “헌법에 열거되지 않은 권리의 헌법적 근거와 해석론적 접근 -한국 헌법 제37조 제1항과 미국 수정헌법 제9조를 중심으로-”, 『일감법학』, 제62호, 2025, 135-184쪽.

36) 조은희, “혼인외 자녀의 출생등록제도의 문제점과 개선방안”, 153쪽.

등록될 권리는 단순한 국제적 선언이 아니라 한국 헌법 체계 내에서도 실질적·법적 의미를 갖는 권리로 이해될 수 있으며, 아동권 보장과 관련된 국내 입법·행정적 판단의 기준으로 활용될 수 있다.³⁸⁾

IV. 헌법재판소와 대법원의 해석 차이

1. 헌법재판소의 해석

가. 사실관계³⁹⁾

청구인들은 혼인 외 자녀의 생부로, 생모가 혼인 중인 상태에서 사실상 동거하여 출생한 자녀들의 출생신고를 시도했으나, 가족관계등록법 제46조 제2항과 제57조 제1항 단서, 제2항 등으로 인해 생부 단독으로 출생신고가 불가능하다는 이유로 신고가 반려되었다. 이들은 해당 조항들이 혼인 외 출생자의 즉시 출생등록될 권리와 생명권, 생부의 양육권 및 가족생활의 자유, 평등권 등을 침해한다고 주장하며 헌법소원을 청구하였다. 특히, 출생신고 의무를 모에게만 부여하고 생부의 신고는 극히 제한적으로 허용함으로써 혼인 외 자녀의 권리가 실질적으로 보호되지 못하고 있으며, 생모·생부 간의 차별은 합리적 근거 없이 평등권을 침해한다고 헌법소원심판을 청구하였다. 핵심쟁점은 출생등록이 단순한 행정절차인지, 아니면 아동의 기본권 실현을 위한 필수 조건인지에 있었다.

나. 판시내용의 핵심: 출생등록될 권리를 ‘독자적 기본권’으로 정립

헌법재판소는 다음과 같은 기본권 중심적 해석을 펼쳤다. 첫째, 출생등록될 권리는 아동이 출생과 동시에 국가로부터 법적 인정을 받고 최소한의 보호를 확보하는 권리로, 단순한

37) 다만 헌법재판소의 입장에 따르면, 국제인권조약을 판단 근거로 활용하는 방식에는 일정한 비대칭성이 존재한다. 즉 헌법재판소는 합헌 결정을 하는 경우 국제인권조약을 헌법과 함께 판단 기준으로 삼아 이를 직접 적용하는 반면, 위헌 결정을 선고하는 경우에는 국제인권조약을 직접 적용하기보다는 간접적으로 원용하거나 단순한 언급에 그치는 경향을 보이고 있다. 헌법재판소 2001. 4. 26. 선고, 99헌가 13, 판례집 13-1, 761쪽; 원유민, “헌법재판소 위헌결정과 국제인권법”, 『국제법학회논총』, 제65권 제2호, 2020, 147쪽.

38) 출생등록될 권리를 독자적 기본권으로 판시한 이 결정의 보충의견에서 유엔 아동권리위원회의 권고안을 언급하였다. 대법원도 관련 결정문에 UNCRC 제7조를 인용하였다.

39) 헌법재판소 2023. 3. 23. 선고 2021헌마975 결정.

행정 편의를 넘어 인격 형성의 기초와 다른 기본권 하현의 전제라고 규정하였다. 둘째, 이 권리를 헌법 제10조, 제34조, 제36조 등을 근거로 자유권적 성격과 사회권적 성격을 동시에 갖는 독자적 기본권으로 인정하였다. 셋째, 생모에게만 출생신고 의무를 집중시키고 생부의 신고권을 극히 제한하는 현행 규정은 합리적 근거 없이 평등권을 침해하며, 아동의 기본권을 실질적으로 박탈하는 결과를 초래하므로 합헌성 문제가 있다고 판단하였다.⁴⁰⁾

다. 검토: 기본권 인정의 의의와 실행력 부재

헌법재판소의 해석은 다음과 같은 의의를 지닌다. 첫째, 출생등록될 권리를 단순히 행정 절차에서 기본권으로 격상시켜, 아동의 권리 보장을 위한 법적 기반을 마련하였다. 둘째, 혼인 외 출생자 또는 미등록 아동 등 소외계층의 권리를 적극적으로 보호하려는 복지국가적 관점을 명확히 하였다. 셋째, 국제인권법상 출생등록의 의무와 국내 헌법을 연계시켜, 권리의 보편성을 강조하였다.

그러나 이 해석은 실행단계에서 심각한 한계를 드러낸다. 헌법재판소는 출생등록될 권리의 기본권 성격을 명시했으나, 헌법재판소는 태어난 즉시 ‘출생등록될 권리’가 파생된 기본권인지 여부에 대한 검토 없이 곧바로 헌법에 열거되지 아니한 기본권에 해당한다고 판단하였다.⁴¹⁾ 또한, 이 권리가 기존 가족법 체계와 충돌할 경우 어떻게 조율해야 할지 구체적인 기준을 제시하지 못했다.⁴²⁾ 결과적으로 기본권으로서의 출생등록될 권리는 법리적 선언에 그치고, 실무에서는 여전히 행정기관이 기존 절차적 요건을 우선 적용하는 경우가 많아 아동의 권리보장이 미흡한 상태가 지속되고 있다.

40) 이 사건 출생신고의무자조항에 대하여 단순위헌결정을 할 경우, 혼인 외 출생자에 대한 1차적 출생신고의무자가 소멸하게 되어 제도 공백이라는 불합리한 결과가 발생하게 된다. 또한 이 사건 친생자출생신고조항에 대하여 단순위헌결정을 할 경우에는, 모가 혼인 중이 아님에도 불구하고 생부가 혼인 외 출생자에 대한 출생신고를 할 수 없게 되는 불합리한 결과가 초래된다. 이에 헌법재판소는 심판대상조항들에 대하여 단순위헌결정을 하는 대신, 입법자의 개선입법이 이루어질 때까지 해당 조항들의 계속적 적용을 명하는 헌법불합치결정을 선고하였다.

41) 이와 같은 비판으로는 김정수, 앞의 논문, 164쪽.

42) 예를 들어, 생부 단독으로 출생신고를 허용한다면 친생추정의 원칙이 훼손될 수 있고, 법적 부모 관계의 혼란을 초래할 수 있다는 우려가 제기되었으나, 헌법재판소는 이에 대한 해결책을 제시하지 않았다.

2. 대법원의 해석

가. 사실관계⁴³⁾

신청인⁴⁴⁾은 중국 국적의 사실혼 배우자와 딸을 출산한 후, 출생증명서를 제출하여 출생 신고를 하였으나 주민센터에서 거부당하였다. 주민센터는 ‘혼인 외 출생자는 모가 신고해야 하며, 외국인 모의 경우 추가 서류가 필요하다’는 가족관계의 등록 등에 관한 법률(이하 ‘가족관계등록법’이라고 한다)을 근거로 하였다. 다만, 모는 중국 당국의 여권 갱신 거부와 난민 지위로 인해 필요한 서류를 제출할 수 없는 상황이었다.⁴⁵⁾ 신청인은 가족관계등록법 제57조 제2항에 의하여 관할 가정법원의 확인을 받아 친생자출생의 신고를 하려고 1심 법원에 확인을 구하였으나⁴⁶⁾, 2019. 4. 16. 기각된 후 신청인은 사건본인의 모는 중국 당국의 여권 무효화 조치로 출생신고에 필요한 서류를 발급받지 못하였고, 이러한 경우에도 ‘모의 성명·등록기준지 및 주민등록번호를 알 수 없는 경우’에 해당한다고 주장하며 대법원에 재항고를 제기하였다.

나. 판시내용의 핵심: 절차적 유연화와 기존 질서의 유지

대법원은 2020스 575결정에서 다음과 같은 해석을 내렸다. 첫째, 대한민국 국민으로 태어난 아동은 태어난 즉시 ‘출생등록될 권리’를 가진다고 확인하며, 대한민국 국민으로 태어난 아동에 대하여 국가가 출생신고를 받아주지 않는 것은 인간으로서의 존엄과 가치, 행복추구권 및 아동의 인격권을 침해하는 것이며(헌법 제10조), 이 권리는 모든 기본권 보장의 전제이므로 법률로 제한하거나 침해할 수 없다고 선언하였다(헌법 제37조 제2항). 둘째,

43) 대법원 2020. 6. 8.자 2020스575 결정.

44) 2013년 6월 5일 귀화한 대한민국 국민으로, 2013년 8월경부터 중국 국적 여성과 사실혼 관계에서 딸을 출산하였다.

45) 사건본인 모는 중국 국적으로 2005년 8월경부터 일본에 거주하던 중 중국 당국으로부터 여권 갱신이 불허된 후 일본 정부에 난민신청을 하여 난민 지위를 인정 받아 재류허가를 받았고, 일본 정부로부터 발급한 여행증을 이용해 단기방문 비자로 국내에 출입국을 하고 있다. 가족관계등록선례 제201002-1호(제정 2010.2.3.)에 의하면, 모가 외국인인 경우에는 그 국적국 재외공관에 출생신고를 하거나, 부가 출생신고를 하려면 모의 혼인관계증명서, 자녀의 출생 당시 유부녀가 아니었음을 공증하는 서면, 2명 이상의 인우보증서 중 하나를 첨부하여야 한다. 주민센터는 난민지위 관련 서류는 이에 해당하지 않고, 첨부서류 미비의 사유로 수리를 거부하였다.

46) 원심법원은 신청인의 혼인 외 출생자에 대한 출생신고 확인 신청을 기각하였다. 원심법원인 청주지방법원은 제1심과 제2심에서 가족관계등록법 제57조 제2항의 문언이나 그 취지를 고려할 때에 사건본인의 모가 외국인이지만 출생증명서에 모의 성명, 출생연월일, 국적이 기재되어 있고 그 내용이 출생증명서의 ‘출생아의 모’란의 기재내용과 일치하기 때문에 이 사건 조항에 규정된 ‘모의 성명·등록기준지 및 주민등록번호를 알 수 없는 경우’에 해당하지 않는다고 판단하였다. 따라서, 신청인은 출생신고에 관한 사무처리지침 제8조에 규정한 서류를 제출하지 못하였기 때문에 그 수리가 거부된 것으로 신청인의 확인 신청을 기각하였다.

가족관계등록법 제57조 제2항에 명시된 모의 인적사항을 알 수 없는 경우를 예시적 규정으로 해석하여, 모의 인적사항은 알지만 책임 없는 사유로 서류를 갖추지 못한 경우에도 해당 조항을 적용할 수 있다. 셋째, 국가는 가족생활에서 개인의 존엄을 지키기 위해 아동의 권리를 보장해야 한다(헌법 제36조 제1항).

다. 검토: 절차적 보만의 의의와 기본권 우선순위 미확인

대법원의 해석은 다음과 같은 의의를 지닌다. 첫째, 기존 가족등록법의 엄격한 절차적 요건을 아동의 권리 보장을 기준으로 유연하게 해석하여, 실질적으로 출생신고가 어려운 경우에 대한 구제책을 마련하였다. 둘째, 친생추정의 원칙과 출생등록될 권리 사이의 균형을 추구하려는 시도를 보였으며, 이를 통해 기존 법적 질서의 붕괴를 막았다. 셋째, 행정기관이 절차적 요건을 고집하는 것을 제한함으로써, 미등록 아동 발생을 줄이는 데 기여하였다.

그러나 대법원의 해석 역시 중요한 한계를 가지고 있다. 첫째, 출생등록될 권리를 기본권으로 인정했으나, 이 권리가 친생추정의 원칙 등 기존 민법 체계와 충돌할 경우 어떤 우선순위를 가져야 하는지 명확히 하지 못했다.⁴⁷⁾ 예를 들어, 모가 정당한 사유 없이 출생신고에 협조하지 않을 경우, 생부의 단독 신고를 허용하여 아동의 출생등록될 권리를 우선시할지, 아니면 친생추정의 원칙을 지켜 출생신고를 지연시킬지에 대한 기준이 모호하다. 둘째, 준용 가능한 사유를 입증하는 부담이 신청인(생부)에게 전가되어 경제적 여유가 결핍되거나 법적 지식이 부족한 사람은 권리를 실현하기 어려운 구조를 유지하였다. 셋째, 외국인 모를 둔 아동, 미등록 아동 또는 무국적 아동 등 제도적 사각지대에 있는 아동에 대한 적용범위가 제한적이어서, 이들의 출생등록될 권리 보장은 여전히 미흡하다.⁴⁸⁾

3. 두 기관 해석의 핵심 차이점

헌법재판소와 대법원의 해석 차이는 출생등록될 권리를 어떤 관점에서 바라보는지에 대한 근본적인 접근 방식의 차이에서 비롯된다. 이 차이가 겹쳐지면서 발생하는 법적 공백과 실무적 혼란은 다음과 같이 요약할 수 있다.

47) 민법상 친생부인의 허가 청구 제도와 가족관계등록법상 출생통보제 간의 충돌 문제를 분석한 연구로 오진숙, 앞의 논문 6-23쪽 참조.

48) 이에 대한 구체적인 논의로 초록우산·국회의원(김선민·이용우·임미애·차지호)·재단법인 동천, 제27차 아동복지포럼 취약·위기 이주 배경 아동·청소년의 권리실태와 대책, 초록우산, 2025.

가. 권리 우선이나 질서 우선이나

헌법재판소와 대법원은 출생등록될 권리를 둘러싸고 상이한 접근 방식을 취하고 있다. 헌법재판소는 인간의 존엄과 아동의 기본권을 최고 가치로 삼아 출생등록될 권리를 독자적 기본권으로 인정함으로써, 기존 가족법 질서에 대해 일정한 후퇴를 감수하더라도 권리 보장이 우선되어야 한다는 입장을 보인다. 이는 아동의 권리는 기타 법적 질서보다 우선적으로 보호되어야 한다는 인권 중심적 논리에 기초한다. 반면 대법원은 가족법상 질서와 법적 안정성을 중시하여, 출생등록될 권리의 존재 자체는 인정하되 그 실현은 기존 민법 체계를 해치지 않는 범위 내에서만 허용되어야 한다는 태도를 견지한다. 이는 법적 질서의 급격한 변동이 장기적으로 더 큰 사회적 비용을 초래할 수 있다는 실용주의적 관점에 따른 것이다.

이러한 대비는 단순히 ‘사법소극주의 대 사법적극주의’라는 이분법적 구도로 환원되기 어렵다. 특히 대법원은 다른 영역에서는 헌법에 열거되지 않은 권리를 적극적으로 인정해 온 사법적극주의적 태도를 보여 왔다는 점에서, 이는 대법원 논증 내부에 일정한 긴장이 존재함을 시사한다.

예컨대 대법원은 2006. 6. 22.자 2004스42 전원합의체 결정에서⁴⁹⁾, 성전환자에 대한 성별정정 허가에 관한 명문의 법적 근거가 존재하지 않는 상황에서도 신청인의 성별 전환을 인정하고 이에 기초하여 성별정정을 허가하였다.⁵⁰⁾ 흥미로운 점은, 해당 결정에서 대법원이 우리 사회에서 동성혼이 허용되지 않는다는 점을 중요한 고려 요소로 제시하며 가족법 질서의 유지 필요성을 강조하였다는 데 있다.

그러나 그로부터 약 18년이 경과한 후, 대법원은 2024. 7. 18. 선고 2023두36800 전원합의체 판결에서 동성 동반자에게도 건강보험 피부양자 자격을 인정하였다.⁵¹⁾ 대법원은 이를 동성혼의 법적 승인과는 구별되는 문제로 설명하였으나, 시민사회와 학계의 일부에서는 이를 성소수자에 대한 차별 철폐 및 실질적 동반자 관계를 법적으로 승인한 중요한 전환점으로 평가한다.⁵²⁾ 반면, 헌법재판소의 위헌법률심판을 거치지 않고 법률의 문언을 확장적으로 해석하여 사실상 입법과 유사한 효과를 초래하였다는 비판도 제기된다.⁵³⁾

49) 대법원 2006. 6. 22.자 2004스42 전원합의체 결정.

50) 해당 결정 관련하여 우리 사회의 중요한 이슈를 개별 사건을 계기로 해서 법원 재판에 의하여 결정하는 것이 타당한지를 논의한 논문으로, 이준호, “성전환자에 대한 성별정정 허가 사건의 법리적 검토 — 대법원 2006. 6. 22.자 2004스42 전원합의체 결정과 2011. 9. 2.자 2009스117 결정을 중심으로 —”, 『서울법학』, 제29권 제4호, 2022, 77-78쪽.

51) 대법원 2024. 7. 18. 선고 2023두36800 전원합의체 판결.

52) 전상현, “법원의 판결에 의한 위헌법률심사와 입법-동성동반자 피부양자 판결의 문제점-”, 『저스티스』, 통권 제209호, 2025, 98쪽.

53) 전상현, 위의 글, 98쪽.

이와 같은 흐름 속에서 대법원은 2024. 12. 19. 선고 2022다289051 전원합의체 판결에서 장애인의 접근권을 헌법 제10조에 근거한 기본권으로 적극적으로 인정하고, 국가와 지방자치단체가 그 실질적 보장을 위하여 적극적 조치를 취할 헌법적 의무를 부담한다고 판시하였다.⁵⁴⁾ 이는 헌법에 열거되지 않은 권리의 도출과 그 국가적 보호의무를 폭넓게 인정한 사례로 평가할 수 있다.

그럼에도 불구하고 출생등록될 권리의 문제에 있어서는, 대법원이 법적 안정성과 기존 민법 체계의 유지라는 이유를 들어 아동의 기본권 실현을 제한하는 태도를 보였다는 점에서, 앞선 판례들과의 긴장이 드러난다. 이러한 접근은 형식적으로는 법체계의 안정성을 도모하는 논리로 이해될 수 있으나, 기본권 보장의 일관성과 예측가능성을 약화시키고, 사법권의 행사 범위와 헌법상 기본권 보장책임 사이의 경계를 불명확하게 만든다는 점에서 비판의 여지를 남긴다.

한편 헌법재판소 역시 아동의 기본권 보호라는 당위성을 강조하면서, 친생추정의 원칙 등 기존 가족법 질서와의 충돌을 어떻게 조정할 것인지에 관한 기준이나 절차적 장치를 충분히 제시하지 못하였다. 그 결과 양 기관은 모두 기본권과 제도적 질서를 조화시키기보다는, 각각 기본권 또는 제도 안정성을 우선하는 방향으로 논증을 단순화하는 경향을 보인다.

이러한 접근 방식의 충돌은 실무에서 심각한 공백을 초래한다. 예컨대 혼인 외 출생자의 경우 생부가 단독으로 출생신고를 시도할 때, 헌법재판소의 논리에 따르면 아동의 기본권 보장을 위해 이를 허용해야 한다는 결론에 이르게 된다. 반면 대법원의 입장에 따르면 친생추정의 원칙을 유지하기 위해 모의 협조가 필요하다는 판단이 도출된다. 그 결과 행정기관과 법원은 각기 다른 판례를 근거로 상이한 판단 기준을 적용하게 되고, 당사자는 권리 실현 과정에서 혼란을 겪게 된다. 이러한 불일치는 미등록 아동 문제를 구조적으로 해소하기는 커녕, 오히려 이를 반복·고착화시키는 악순환을 형성하고 있다.

나. 우선순위 기준 부재와 소외계층 배제

출생등록될 권리와 기존 가족법 질서가 교차하는 지점에서 가장 핵심적인 문제는 양 규범 간의 ‘우선순위 판단기준’이 명확하게 구조화되어 있지 않다는 점이다. 헌법재판소는 출생등록될 권리를 기본권으로 확인하면서 그 중요성을 강조하였으나, 해당 권리가 친생추

54) 대법원 2024. 12. 19. 선고 2022다289051 전원합의체 판결.

정의 원칙 등 기존 법적 질서와 충돌하는 상황에서 어떠한 조정 기준이 적용되어야 하는지에 대해서는 구체적인 설계를 제시하지는 않았다.

한편 대법원은 구체적 사건에서 절차적 유연성을 인정함으로써 권리 보호의 가능성을 열어두었으나, 권리와 가족법 질서 사이의 관계를 체계적으로 정립하였다고 보기는 어렵다. 그 결과, 실무에서는 개별 사안에 따라 권리 실현의 범위가 달라질 수 있는 구조가 형성되어 있다.

이러한 구조적 불명확성은 특히 외국인 모를 둔 아동, 미등록 아동, 무국적 아동과 같은 취약한 지위의 아동에게 보다 직접적인 영향을 미친다.⁵⁵⁾ 예컨대 외국인 모가 난민 지위에 있거나 소재불명인 경우, 법률상 출생신고가 전적으로 불가능한 것은 아니며, 대법원 역시 일정한 사유가 인정되는 경우에는 신고 가능성을 열어두고 있다.⁵⁶⁾ 그러나 그 과정에서 요구되는 입증자료의 확보, 법적 절차의 진행, 비용 부담 등은 현실적으로 상당한 장벽으로 작용할 수 있다.

또한 외국인 아동의 경우 가족관계등록법 제44조 이하에 따라 출생신고가 전혀 배제되는 것은 아니지만, 가족관계등록부가 존재하지 않는 경우에는 출생 사실이 등록부에 기재되지 못하고 단지 접수·보존에 그치는 한계가 있다(동법 제20조 제1항). 이 경우 당사자는 ‘출생신고가 접수되었다’는 사실만을 확인받을 수 있을 뿐, 완전한 법적 신분 형성으로 이어지지 않는 구조가 형성된다.

결국 문제는 특정 재판기관의 해석 태도에 있다기보다는, 기본권 선언과 가족법 질서 사이의 관계를 체계적으로 조율하는 입법적 기준이 충분히 마련되어 있지 않다는 점에 있다.

다. 소결

헌법재판소는 출생등록될 권리를 ‘독자적 기본권’으로 선언하며 국가의 적극적 보호 의무를 강조한 반면, 대법원은 혈연관계의 진실성과 행정 절차의 안정성을 우선시하는 신중한 태도를 견지해 왔다.

55) 이보연·최운철, 앞의 논문, 207-208쪽.

56) 외국인 아동의 경우에도 출생신고를 전혀 할 수 없는 것은 아니다(가족관계등록법 제44조 이하). 정부가 외국인인 경우 자국의 국적국에 출생신고를 하도록하고 있기 때문에 난민부모는 국적국에 자녀의 출생신고를 하여야 하지만, 국적국에 출생신고를 하였든 혹은 하지 않았든 상관없이 난민부모는 자녀가 출생한 지역의 동사무소에 자녀의 출생신고를 하는 경우가 있다. 그러나 그들에게는 가족관계등록부가 없기 때문에 자녀의 출생 사실이 기재될 수 없고(가족관계등록법 제20조 제1항), 다만 이것은 접수되고 보존될 뿐이고, 단지 출생신고가 접수되었다는 사실만을 확인받을 수 있을 뿐이다. 조은희, “한국에서 출생한 난민아동의 출생등록을 위한 입법론적 검토”, 105-106쪽.

이러한 양 기관의 견해 차이는 최근 가족관계등록법 제57조(이른바 ‘사랑이법’)의 개정 과정에서도 뚜렷하게 나타난다.⁵⁷⁾ 개정 법률은 헌법재판소의 판시 사항을 수용하여, 생모의 인적 사항을 알 수 없는 경우뿐만 아니라 ‘생모가 협력하지 않는 경우’에도 친생자 출생 신고를 할 수 있도록 길을 열어주었다. 이는 기본권 보장을 우선시하는 헌법재판소의 기본권 중심적 시각이 입법적으로 투영된 결과로 볼 수 있다.

그러나 이러한 입법적 개선에도 불구하고 여전히 실무적 사각지대가 존재하는 이유는 대법원이 중시하는 ‘절차적 요건’과 ‘친생추정의 원칙’이 여전히 강력한 장벽으로 작용하고 있기 때문이다.

결국, 최근의 입법적 노력은 헌법재판소의 전향적 태도를 일부 수용했으나, 대법원이 고수해 온 절차 중심적 법리에 가로막혀 ‘보편적 출생등록’이라는 목표 달성에는 한계를 보이고 있다. 따라서 향후 입법적 대응은 단순히 신고 요건을 완화하는 수준을 넘어, 대법원이 우려하는 행정 질서의 혼란을 방지하면서도 기본권을 실질적으로 보장할 수 있는 보다 근본적인 체계 개편으로 나아가야 한다.

4. 사건

헌법재판소의 ‘기본권 중심적 접근’과 대법원의 ‘가족법상 질서 유지 접근’이 충돌할 때, 실무적 우선순위는 ‘아동의 최선의 이익(Best Interests of the Child)’을 기준으로 설정되어야 한다.⁵⁸⁾ 이는 UNCRC 제3조가 명시한 국제적 원칙이며, 출생등록될 권리 문제에서 가장 합리적이고 정당한 해결 방안이다. 구체적으로 다음과 같은 기준을 제안한다.

가. 아동의 출생등록될 권리를 ‘최우선 기본권’으로 인정

출생등록은 아동이 국적·이름·가족 관계를 확보하고, 교육·의료·사회보장 등 기타 모든 기본권을 실현하는 전제조건이다. 따라서 출생등록될 권리는 기존 가족법상 질서보다 우선되어야 하는 ‘최우선 기본권’으로 인정되어야 한다. 이는 다음과 같은 이유에서 필요하다.

57) 정해인, “‘주민번호 없는 아이’·길어지는 ‘입법공백’에 애타는 미혼부”, 『MBC뉴스』, 2025.08.22.

https://imnews.imbc.com/news/2025/society/article/6748262_36718.html, 검색일자: 2026년 1월 15일.

58) 이경은, “UN 아동권리협약상 아동최선의 이익(Best Interests of the Child) 법리와 한국의 아동보호 법제”, 『입법과 정책』, 제8권 제2호, 2026, 193-219쪽.

첫째, 인간의 존엄과 가치를 실현하는 기초이다.⁵⁹⁾ 출생등록이 되지 않은 아동은 ‘법적으로 존재하지 않는 사람’으로 취급되어, 기본적인 인격권조차 보장받지 못한다. 이는 헌법 제10조가 명시하는 인간의 존엄과 가치를 직접적으로 침해하는 것이다. 둘째, 아동의 최선의 이익을 보장하는 필수 조건이다. 미등록 아동은 교육을 받지 못하고, 병을 앓아도 의료 서비스를 이용할 수 없으며, 사회적 배제를 받는 경우가 많다. 이는 아동의 생존권과 발달권을 심각하게 침해하므로, 국가는 이를 방지하기 위해 출생등록될 권리를 최우선으로 보장해야 한다. 셋째, 국제법상 의무 이행이다. 한국은 UNCRC와 ICCPR을 비준한 당사국으로, 이들 조약에서 명시된 ‘아동의 출생등록될 권리의 보장’ 의무를 이행해야 한다. 이는 헌법 제6조 제1항에 따라 국내법과 동일한 효력을 가지므로, 국가는 이를 우선적으로 이행해야 한다.

나. 친생추정의 원칙은 ‘아동의 이익을 해치지 않는 범위 내에서’ 유지

친생추정의 원칙은 가족법상 법적 안정성과 신분관계의 조기 확정을 도모하는 핵심 제도로서, 부모와 자녀 간의 법적 관계를 신속하고 명확하게 형성하는 기능을 수행한다. 그러나 출생등록될 권리가 헌법상 기본권으로 확인된 이상, 친생추정 제도가 적용되는 과정에서 아동의 법적 신분 형성이 사실상 지연되거나 봉쇄되는 결과가 발생한다면, 양 규범 간의 조정이 필요하다.

특히 혼인 중 출생 혼외자의 경우, 친생추정이 우선 적용됨에 따라 생부의 출생신고가 제한되거나, 친생부인의 소 제기 등 별도의 절차를 거쳐야 하는 구조는 출생등록의 시급성과 충돌할 수 있다. 이 경우 조정의 기준은 친생추정 제도의 본질적 기능(가족질서의 안정)과 출생등록될 권리의 핵심 보호영역(아동의 법적 존재 확인 및 기본권 보장의 전제) 사이에서 침해의 최소성과 비례성을 고려하는 방식으로 설정될 필요가 있다.

따라서 친생추정의 원칙을 전면적으로 배제할 것이 아니라, 출생등록 단계와 친생관계 확정 단계를 기능적으로 분리하거나, 일정한 요건 하에서 잠정적 등록을 허용하는 방식 등 제도적 완충장치를 마련함으로써 두 규범이 공존할 수 있는 구조를 모색하여야 한다.

구체적 방안은 다음과 같다.

첫째, 생부 단독 출생신고를 일반적으로 허용한다. 혼인 외 출생자에서 모가 소재불명이

59) 이경은, 위의 논문, 204쪽; 최윤경, 앞의 논문, 150쪽 역시 같은 견해를 취한다.

거나 협조하지 않는 경우, 생부가 단독으로 출생신고를 할 수 있도록 가족관계등록법, 민법을 개정해야 한다.⁶⁰⁾ 이때 생부는 DNA 검사 등을 통해 친생 관계를 증명하면 되며, 이는 친생추정의 원칙을 준수하면서도 아동의 출생등록될 권리를 보장하는 방안이다. 둘째, 외국인 모를 둔 아동의 경우, 서류 제출을 유연하게 처리한다.⁶¹⁾ 외국인 모가 난민 지위이거나 여권을 갱신할 수 없는 경우, 출생증명서·DNA 검사 결과 등을 대체 서류로 인정하여 출생신고를 받아야 한다. 이는 대법원이 제시한 '절차적 유연화'를 확장한 것으로, 아동의 이익을 우선시하는 것이다. 셋째, 사후적 법적 관계 정정을 허용한다. 생부 단독으로 출생신고가 이루어진 후, 모가 출현하여 친생 관계를 인정하거나 이의를 제기하는 경우, 가정법원을 통해 법적 관계를 정정할 수 있도록 제도를 마련한다. 이를 통해 친생추정의 원칙을 유지하면서도, 아동의 출생등록될 권리를 우선적으로 보장할 수 있다.

다. 제도적 사각지대 아동을 위한 특별 보호 장치 마련

외국인 아동·미등록 아동·무국적 아동 등 제도적 사각지대에 있는 아동은 출생등록을 하기 어려운 구조적 장애를 안고 있다. 이들을 위해 다음과 같은 특별 보호 장치를 마련해야 한다.

첫째, 보호출산제를 확대한다. 미혼모나 어려운 상황에 있는 모에게 안전한 출산 환경을 제공하고, 출생신고를 돕는 보호출산제를 확대해야 한다. 이때 모는 익명으로 출산할 수 있으며, 국가는 이들 자녀의 출생등록을 대행하도록 한다. 둘째, 무국적 아동에 대한 출생등록 제도를 마련한다. 한국에서 태어났으나 국적을 갖지 못하는 무국적 아동은, 출생사실을 증명하는 서류를 제출하면 출생등록을 받을 수 있도록 하는 특별한 제도를 도입해야 한다. 이는 인간의 존엄과 가치를 존중하는 복지국가의 의무이다. 셋째, 행정기관의 적극적 지원과 안내를 강화한다. 주민센터 등 행정기관은 출생신고에 필요한 서류·절차를 명확히 안내하고, 경제적·법적 어려움을 겪는 가정을 위해 무료 법률 상담과 지원을 제공해야 한다. 이를 통해 소외계층이 출생신고를 쉽게 할 수 있도록 돕는다.

60) 주호영의원 대표발의안 15381. 발의연월일 : 2025. 12. 18.

61) 임미애의원 대표발의안 11514. 발의연월일 : 2025. 7. 17.

V. 법제 개선 방안

1. 관련 법제의 구체적 조항 개정안

가. 가족관계등록법 제57조

현행 가족관계등록법 제57조⁶²⁾는 “모의 인적사항을 알 수 없는 경우”에 부가 출생신고를 할 수 있도록 규정하고 있으나, 적용 범위가 너무 좁아 외국인 아동과 혼인 중 출생 혼외자의 문제를 해결하지 못한다. 이에 다음과 같이 확대 개정을 제안한다.

(1) 가족관계등록법 제57조 개정안

가족관계등록법 제57조 [시행 2024. 12. 27.] [법률 제19841호, 2023. 12. 26., 타법개정]	개정안
제57조 ① 부가 혼인 외의 자녀에 대하여 친생자 출생의 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.	① 부가 혼인 외의 자녀에 대하여 친생자출생의 신고를 한 때에는 그 신고는 인지의 효력이 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.	② 다음 각 호에 해당하는 경우, 부는 자신의 등록기준지 또는 주소지를 관할하는 가정법원의 확인을 받아 제1항에 따른 신고를 할 수 있다. 1. 모의 성명·등록기준지·주민등록번호(외국인인 경우는 국적·여권번호)를 알 수 없는 경우 2. 모의 인적사항은 알지만, 난민 지위, 체류 자격 상실, 본국 관료기관의 서류 발급 거부 등 자신이 책임질 수 없는 사유로 출생신고에 필요한 서류를 갖추 수 없는 경우.

62) 2024. 12. 27. 법률 제19841호로 일부개정된 것을 말한다.

가족관계등록법 제57조 [시행 2024. 12. 27.] [법률 제19841호, 2023. 12. 26., 타법개정]	개정안
	3. 모가 소재불명이거나 정당한 사유 없이 출생신고에 협조하지 않는 경우 4. 생모가 혼인 관계에 있었으나, DNA 검사 등 과학적 방법으로 친생부를 확인한 혼인 중 출생 혼외자의 경우
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.	③ 외국인 부모를 둔 아동이나 무국적 아동의 경우, 출생증명서, DNA 검사 결과, 의료기관의 출생확인서 등을 제출하면 출생등록을 할 수 있으며, 주민센터는 이를 대체 서류로 인정해야 한다. 가정법원은 제2항 및 제3항에 따른 확인 신청에 대하여, 아동의 최선의 이익을 우선적으로 고려하여 신속하게 결정을 내려야 한다.
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	이전 규정 유지
⑤ 확인절차 및 신고에 필요한 사항은 대법원규칙으로 정한다.	이전 규정 유지

(2) 개정 의의

외국인 아동에 대하여도 가족관계등록부를 작성할 수 있도록 하는 특례 조항(제54조의2 신설)을 제안한 견해가 있다.⁶³⁾ 이유는 외국인에게 가족관계등록제도의 이용을 허용하지 않는 결과 국적의 변동만으로 느닷없이 당사자가 신분등록 및 증명의 유일한 통로를 잃게 되는 일들이 있다.⁶⁴⁾

63) 이소은, 앞의 논문, 253쪽.

64) 현소혜, 앞의 논문, 149-150쪽.

첫째, 제57조 제2항에 ‘서류를 갖추 수 없는 책임 없는 사유’와 ‘혼인 중 출생 혼외자’를 명시적으로 포함시켜, 외국인 아동과 혼인 중 출생 혼외자의 부 단독 출생신고를 가능하게 한다. 이 글에서 제안한 개정안의 ‘책임질 수 없는 사유’나 ‘정당한 사유 없는 불협조’와 같은 추상적 문구는 일선 공무원의 소극적 행정을 초래할 우려가 있다. 따라서 이를 시행령에 구체적으로 위임하고, 객관적인 입증 기준을 다음과 같이 설정해야 할 것이다.

(가) 입증 책임의 객관화 및 증거력 기준 설정

1) 과학적 혈연관계 입증의 우선권

부(父)가 단독 출생신고를 할 경우, 생모의 협조 여부와 상관없이 국가공인기관의 DNA 검사 결과를 제출하면 ‘생부’로서의 자격을 즉시 인정한다.

2) 서류 보완의 유연성

외국인 모의 서류 미비 시, 본국 대사관의 발급 거부 통지서뿐만 아니라 ‘발급 신청 후 30일 이내 미회신’ 증빙 또는 난민 지위 신청 확인서 등을 ‘책임질 수 없는 사유’의 객관적 증거로 채택한다.

(나) 시행령(하위 법령) 위임 내용의 구체화

개정안 제57조 제2항의 각 호 사유를 행정 현장에서 판단할 수 있도록 시행령에 명시할 구체적 범위를 다음과 같이 제안한다 .

1) 책임질 수 없는 사유

- 가) 모의 국적이 불분명하거나 본국과의 국교 단절로 서류 발급이 불가능한 경우
- 나) 모가 난민법상 난민 인정자 또는 인도적 체류 허가자인 경우
- 다) 불법체류 신분으로 인해 본국 서류 발급 시 강제퇴거 위험이 객관적으로 인정되는 경우

2) 정당한 사유 없는 불협조

- 가) 생부가 출생신고 협조를 요청하는 내용증명을 2회 이상 발송했으나 거부하거나 무응답인 경우
- 나) 모가 아동을 유기하거나 보호시설에 위탁하여 소재 확인이 불가능한 경우

(다) 행정 지침 개정 제안

1) 신고 접수 의무화

주민센터 담당자는 서류가 완비되지 않았더라도 ‘접수 거부’ 대신 ‘보정 명령’을 먼저 내리도록 지침을 개정하여, 아동의 출생 사실이 행정 체계 내에 즉시 편입되도록 한다.

2) 직권 등록 연계

출생통보를 통해 아동의 존재가 확인되었으나 부모가 입증 서류 준비로 지체하는 경우, 지자체장이 ‘임시 관리번호’를 즉시 부여하여 의료·교육 혜택을 선제적으로 제공한 후 사후에 서류를 보완하는 체계를 구축한다.

둘째, 외국인 아동에 대한 대체 서류를 명시하여 주민센터의 임의적 판단을 제한하고, 등록 접근성을 높인다.

셋째, 가정법원에 ‘아동의 최선의 이익 우선’과 ‘신속한 결정’을 명시하여 절차적 지연을 방지한다. 이외에 ‘이주 아동 등록부’ 신설도 고민해 볼 수 있다. 구체적으로, ‘가족관계 등록부’는 국민을 대상으로 한 신분 증명 체계로 유지하되, 외국인 아동을 위해서는 ‘이주 아동 출생등록부’를 별도로 신설하여 이원적으로 운영한다. 이는 국민의 가족관계 질서와 외국인 행정 관리를 분리함으로써 기존 법 체계의 근간을 흔들지 않으면서도 아동의 권리를 보장하는 절충안이 될 수 있다. 지자체에서 이주 아동 출생신고를 수리하면 실시간으로 법무부 출입국·외국인본부에 해당 사실이 공유되도록 하되, 뒤부분에 제안한 통보의무 면제를 결합하여 불법체류 단속이 아닌 아동 보호 및 복지 서비스 제공 목적으로만 해당 데이터를 활용하도록 법적 근거를 명시한다. 또한, 이주 아동 등록 시 부여되는 번호를 향후 법무부의 외국인등록번호 또는 보건복지부의 사회복지전산관리번호와 연계할 수 있다. 이러한 연계 체계는 행정 공무원 입장에서 외국인 아동을 관리 사각지대에 방치하는 대신, 공식적인 행정 번호로 파악할 수 있게 함으로써 예방 접종, 의무 교육 등 필수 복지 행정의 효율성을 극대화한다. 결과적으로 이는 국가 전체의 아동 보호 관리 비용을 절감하는 실무적 이점으로 작용할 것이다.

나. 가족관계등록법 제44조의3

현행 가족관계등록법 제44조의3는 의료기관의 출생통보 의무만 규정하고 있으나, 외국인 아동과 혼인 중 출생 혼외자의 경우 통보 후 등록이 완성되지 못하는 문제가 있다. 이에 다음과 같이 보완 제안한다.

(1) 가족관계등록법 제44조의3 개정안

가족관계등록법 [시행 2024. 12. 27.] [법률 제19841호, 2023. 12. 26., 타법개정]	개정안
제44조의3 ① 「의료법」 제3조에 따른 의료기관(이하 “의료기관”이라 한다)에 종사하는 의료인은 해당 의료기관에서 출생이 있는 경우 출생 사실을 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 의료급여자격관리를 위한 번호를 기재하여야 한다. 2. 출생자의 성별, 수(數) 및 출생 연월일시 3. 그 밖에 의료기관의 주소 등 출생사실을 확인하기 위하여 대법원규칙으로 정하는 사항	이전 규정 유지
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.	이전 규정 유지

가족관계등록법 [시행 2024. 12. 27.] [법률 제19841호, 2023. 12. 26., 타법개정]	개정안
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.	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. 의료기관은 외국인 모나 혼인 중인 모로부터 아동이 출생한 경우, 출생통보 시 다음 사항을 함께 주민센터에 제출해야 한다. 1. 모의 혼인 상태 및 체류 자격에 관한 정보 2. 아동의 출생사실을 증명하는 출생증명서 3. 모가 익명 출생을 원하거나, 실제 친생부가 타인인 경우에 대한 확인서
④ 그 밖에 출생정보를 포함한 출생사실의 통보, 제2항에 따른 전산정보시스템의 이용 방법 및 절차 등에 관하여 필요한 사항은 대법원규칙으로 정한다.	④ 그 밖에 출생정보를 포함한 출생사실의 통보, 제2항에 따른 전산정보시스템의 이용 방법 및 절차 등에 관하여 필요한 사항은 대법원규칙으로 정한다. 주민센터는 제3항에 따른 정보를 바탕으로, 외국인 아동인 경우 대체 서류 제출 안내를 제공하고, 혼인 중 출생 혼인자인 경우 친자관계 확인 절차에 대한 안내를 제공해야 한다. 또한, 필요한 경우 법적 상담과 서류 발급 지원을 연계시켜야 한다.

다. 출입국관리법 (시행령) 제92조의2

공무원의 통보의무⁶⁵⁾가 미등록 외국인의 공공 서비스 접근을 직간접적으로 방해할 수 있다는 점은 시민사회뿐만 아니라⁶⁶⁾, 정부도 지적한 바 있다.⁶⁷⁾ 공무원이 아동의 출생신고 과정에서 알게 된 부모의 신상정보를 출입국 당국에 알리지 않아도 되도록 통보의무 면제 사유(시행령 제92조의2)에 추가할 것을 제안한다.⁶⁸⁾

(1) 출입국관리법 (시행령) 제92조의2 개정안

출입국관리법 (시행령) [시행 2025. 6. 1.] [대통령령 제35540호, 2025. 5. 27., 일부개정]	개정안
제92조의2 법 제84조제1항 단서에서 “대통령령으로 정하는 사유”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유를 말한다. 1. 「유아교육법」 제2조제2호에 따른 유치원 및 「초·중등교육법」 제2조에 따른 학교에서 외국인 학생의 학교생활과 관련하여 신상정보를 알게 된 경우	이전 규정 유지
2. 「공공보건의료에 관한 법률」 제2조제3호에 따른 공공보건의료기관에서 담당 공무원이 보건의료 활동과 관련하여 환자의 신상정보를 알게 된 경우	이전 규정 유지

65) 출입국관리법 제84조(통보의무)

① 국가나 지방자치단체의 공무원이 그 직무를 수행할 때에 제46조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람이나 이 법에 위반된다고 인정되는 사람을 발견하면 그 사실을 지체 없이 지방출입국·외국인관서의 장에게 알려야 한다. 다만, 공무원이 통보로 인하여 그 직무 수행 본연의 목적을 달성할 수 없다고 인정되는 경우로서 대통령령으로 정하는 사유에 해당하는 때에는 그러하지 아니하다.

② 교도소·소년교도소·구치소 및 그 지소·보호감호소·치료감호시설 또는 소년원의 장은 제1항에 따른 통보대상 외국인이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 사실을 지체 없이 지방출입국·외국인관서의 장에게 알려야 한다.

1. 형의 집행을 받고 형기의 만료, 형의 집행정지 또는 그 밖의 사유로 석방이 결정된 경우
2. 보호감호 또는 치료감호 처분을 받고 수용된 후 출소가 결정된 경우
3. 「소년법」에 따라 소년원에 수용된 후 퇴원이 결정된 경우

66) 예를 들어 이주인권연구회, 출입국관리법 일부개정법률안(법무부 공고 제2018-164호)에 대한 의견서 (2018. 7. 30.)는, 통보의무에 대한 일부 예외사유가 존재하며 확대되고 있는 점은 긍정적이나, 여전히 피해사례가 존재하고 충분히 포괄적이지 않은 예외 사유는 적용 여부의 불확실성 때문에 실질적인 제도 운용이 힘들다는 취지의 의견을 개진하였다.

67) 미등록 이주아동 사회적 기본권 보장 방안은 미등록 이주아동이 통보의무로 인해 공공서비스를 이용하지 못할 수 있음을 언급하고 있다. 관계부처 합동, “미등록 이주아동 사회적 기본권 보장 방안”, https://gnmigrant.or.kr/notice_05/4901, 검색일자: 2026년 1월 15일.

68) 이소은, 앞의 논문, 253-254쪽.

출입국관리법 (시행령) [시행 2025. 6. 1.] [대통령령 제35540호, 2025. 5. 27., 일부개정]	개정안
3. 「아동복지법」 제15조제1항 각 호의 보호조치 또는 같은 법 제22조제3항 각 호의 업무를 수행하는 과정에서 해당 외국인의 신상정보를 알게 된 경우	이전 규정 유지
4. 「청소년복지 지원법」 제29조제1항에 따른 청소년상담복지센터에서 청소년에 대한 상담·긴급구조·자활·의료지원 등의 업무를 수행하는 과정에서 해당 외국인의 신상정보를 알게 된 경우	이전 규정 유지
5. 그 밖에 공무원이 범죄피해자 구조, 인권침해 구제 등 법무부령으로 정하는 업무를 수행하는 과정에서 해당 외국인의 피해구제가 우선적으로 필요하다고 인정하는 경우	5. 「가족관계등록법」 제57조에 따른 출생신고 등 업무를 수행하는 과정에서 해당 외국인의 출생사실을 알게 된 경우
/	6. 그 밖에 공무원이 범죄피해자 구조, 인권침해 구제 등 법무부령으로 정하는 업무를 수행하는 과정에서 해당 외국인의 피해구제가 우선적으로 필요하다고 인정하는 경우

(2) 개정의의

출입국관리법 제84조에 따른 공무원의 통보의무와 아동의 출생등록권 사이의 이익 형량에 있어, 국가의 출입국 질서 유지라는 공익적 가치를 부정할 수는 없다. 그러나 출생신고 단계에서의 통보의무 강행은 미등록 이주 아동을 법적 보호망 밖으로 영구히 퇴출시키는 결과를 초래하며, 이는 아동의 생존권이라는 본질적 기본권을 침해함은 물론 장기적으로는 관리되지 않는 미등록 체류층의 확산이라는 더 큰 사회적 위협을 방치하게 된다.

따라서 출생신고 관련 사항에 한하여 통보의무를 면제하는 것은, 단속이라는 행정 목적의 일시적 후퇴가 아니라 ‘아동의 최선의 이익’이라는 보편적 인권 가치와 ‘사회 안전망 확보’라는 실질적 공익을 우선시하는 합리적인 이익 형량의 결과로 보아야 한다.

라. 민법 제844조

현행 민법 제844조는 혼인 중 처가 임신한 자녀를 남편의 자녀로 추정하는 친생추정 원칙을 규정하고 있다. 그러나 생모가 혼인 관계에 있는 상태에서 발생한 혼외자의 경우, 유전자 검사 등으로 친생부가 확인되더라도 기존의 친생추정을 번복하기 위한 친생부인 절차를 반드시 거쳐야 하므로 출생등록에 상당한 제약이 따른다. 이에 출생등록될 권리의 실효적 보장을 위해 다음과 같이 입법적 보완을 제안한다.

(1) 민법 제844조 제2항 개정안

민법 [시행 2026. 1. 1.] [법률 제20432호, 2024. 9. 20., 일부개정]	개정안
제844조 ① 아내가 혼인 중에 임신한 자녀는 남편의 자녀로 추정한다.	이전 규정 유지
② 혼인이 성립한 날부터 200일 후에 출생한 자녀는 혼인 중에 임신한 것으로 추정한다.	② 혼인이 성립한 날부터 200일 후에 출생한 자녀는 혼인 중에 임신한 것으로 추정한다. 혼인 중 출생한 자녀에 대하여, DNA 검사 등 과학적 방법으로 친생부(親生父)임이 증명된 경우, 해당 친생부 또는 생모는 가정법원에 친생추정의 배제 및 친생자 확인을 청구할 수 있다. 이 경우 가정법원은 아동의 최선의 이익을 고려하여 신속하게 판단하여야 하며, 민법 제844조에 따른 남편의 동의를 필수 요건으로 하지 아니한다.
③ 혼인관계가 종료된 날부터 300일 이내에 출생한 자녀는 혼인 중에 임신한 것으로 추정한다.	③ 혼인관계가 종료된 날부터 300일 이내에 출생한 자녀는 혼인 중에 임신한 것으로 추정한다. 제2항에 따른 확정판결 또는 결정을 받은 경우, 신청인은 「가족관계등록 등에 관한 법률」 제57조에 따라 출생신고를 하거나 등록사항을 정정할 수 있으며, 시·읍·면의 장(주민센터 등)은 이를 즉시 처리하여야 한다.

(2) 보완 의의

첫째, DNA 검사 결과를 친생자 확인의 핵심 증거로 인정하여, 혼외자의 친생여부를 쉽게 확인할 수 있도록 한다. 둘째, 배우자의 동의를 필수 요건으로 하지 않아, 생모가 배우자의 반대를 받더라도 친생자임을 확인할 수 있도록 한다. 셋째, 친생자 확인 후 등록 변경을 즉시 처리하여, 아동의 정체성을 빠르게 확보하도록 한다.

2. 제도적 보완 방안

가. 외국인 아동과 무국적 아동을 위한 특별 출생등록 제도 마련

앞서 가정한 가족관계등록법 제57조의 확대개정이 불가능한 경우, 외국인 아동과 무국적 아동이 출생통보제 하에서도 등록에 어려움을 겪는 문제를 해결하기 위해, '특별 출생등록제'를 마련한다.⁶⁹⁾ 주요 내용은 다음과 같다.

첫째, 등록 대상을 한국에서 출생한 외국인 부모의 자녀, 무국적 아동, 난민이나 인도적 체류자의 자녀로 한정한다. 둘째, 등록 절차는 의료기관의 출생통보와 함께, 출생증명서, DNA 검사 결과, 체류 관련 서류(난민 지위 증명서, 체류 허가서 등) 또는 이를 대체할 수 있는 증거를 제출하면 주민센터에서 특별 출생등록을 처리한다. 셋째, 특별 출생등록을 한 아동은 '한국에서 출생한 자'로 등록되며, 교육·의료·사회보장 등 기본권을 실현할 수 있도록 한다. 또한, 국적 취득 절차를 간소화하거나, 인도적 체류 자격을 자동으로 부여하는 방안을 검토한다.

나. 행정기관의 역량 강화와 지원 시스템 구축

첫째, 주민센터에 외국인 출생등록 전담 담당자를 배치하고, 한국어·영어·중국어·베트남어 등 다국어 안내 자료를 제작하여 외국인 부모에게 제공한다. 둘째, 법무부·보건복지부·교육부가 연합하여 '미등록 아동 지원 센터'를 설립하고, 법적 상담, 서류 발급 지원, DNA 검사 비용 지원, 교육·의료 연계 등 종합적인 지원을 제공한다. 셋째, 행정기관 담당자에 대

69) 이에 이주아동 권리 보장을 위한 기본법을 제정의 필요성에 대한 정리로, 이택건, 앞의 논문, 21~23쪽.

한 교육을 강화하여, 대법원과 헌법재판소의 판례와 해석을 이해하고 유연하게 적용할 수 있도록 한다.

다. 보호출산제의 확대와 연계 강화

첫째, 보호출산 의료기관을 전국적으로 확대하고, 익명 출생뿐만 아니라 '조건부 익명 출생'을 도입한다.⁷⁰⁾ 조건부 익명 출생은 모가 나중에 아동을 인식하거나 등록을 변경할 수 있도록 하는 제도로, 모의 권리와 아동의 최선의 이익을 동시에 보장한다. 둘째, 보호출산을 통한 아동을 자동으로 특별 출생등록을 처리하고, 아동복지 시스템과 연계하여 즉시 복지 서비스를 제공한다.⁷¹⁾ 셋째, 미혼모·외국인 모·혼인 중 출생 혼외자의 모에게 심리적 상담과 경제적 지원을 제공하여, 출생등록을 꺼리는 이유를 해소한다.

3. 법적 구제 절차의 개선

가. 아동의 법적 대리인 확장

현재 출생등록 관련 법적 구제는 부모가 대리하지만, 미등록 아동의 경우 부모가 법적 구제를 진행하지 않는 경우가 많다. 이에 '아동권 보호 단체'나 '법원이 지정하는 변호사'를 아동의 법적 대리인으로 인정하여, 아동의 이름으로 출생등록을 청구하거나 등록 거부에 대한 행정소송을 제기할 수 있도록 한다.

나. 행정소송 절차의 간소화

출생등록 거부에 대한 행정소송은 시간과 비용이 많이 소요되어 소외계층이 이용하기 어렵다. 이에 행정소송법을 개정하여, 출생등록 관련 소송은 소송비를 면제하고, 심리 기간을 단축하며, 증거 제출을 편의화하는 등 절차를 간소화한다.

70) 프랑스의 익명출산제는 여성의 생명과 비밀을 보호하기 위해 도입된 제도로, 출산 후 신원 비공개가 가능하지만 아동의 친생부모 알 권리와 충돌이 지속적인 논의 대상이 되고 있다. 이 제도는 1793년 프랑스 혁명기에 처음 제도화되어, 미혼모와 사회적 낙인을 피하기 위한 보호조치로 발전했다. 이후 1993년 생명윤리법(Loi no 93-22)에 의해 현대적 형태로 정비되었다. 논란이 있지만, 여성의 자기결정권, 생명보호, 낙태 및 유기 방지 효과가 있다는 평가가 있고, 유럽인권재판소는 2003년 “Odièvre v. France” 사건에서, 프랑스의 익명출산제가 아동권과 여성권 사이의 균형을 이루는 정당한 제도라고 판결한 바 있다. 이에 한국의 비밀출산제 도입 논의에서도 프랑스 사례가 중요한 비교 기준으로 제시된 글로, 소은영, 앞의 연구보고서, 35-50쪽.

71) 주연선·강금희, 앞의 논문, 24쪽.

VI. 결론

본 논문은 출생등록될 권리가 헌법과 국제인권규범 모두에서 인정되는 보편적 기본권임을 확인하고, 국내 법체계의 미비점을 지적하였다. 헌법재판소는 해당 권리를 인간의 존엄성과 행복추구권에서 도출되는 포괄적 기본권으로 인정하였으나, 대법원은 절차적 질서와 가족법적 안정성을 중시하여 이를 제한적 권리로 해석하였다. 이러한 해석의 괴리는 결국 미등록 아동의 발생을 구조적으로 방치하는 결과를 초래하고 있다.

따라서 향후 입법자는 출생등록의무자의 범위를 확대하고, 직권등록제나 통합출생관리 시스템을 도입하여 모든 아동이 출생 즉시 법적 신분을 부여받을 수 있도록 해야 한다. 또한 이주 아동과 혼인 외 출생아 등 취약계층의 보호를 위해 출생통보제의 적용 대상을 국적에 관계없이 확대할 필요가 있다. 이러한 법제 개선은 단순히 행정절차의 효율성을 높이는 것을 넘어, 헌법이 보장하는 인간 존엄의 실질적 구현이라는 헌법적 가치 실현의 핵심 과제이다.

끝으로, 본 연구에서 헌법재판소와 대법원의 판단을 비교하면서 양 기관의 해석 경향이 일정한 긴장을 형성하고 있음을 지적하였으나, 이는 양 기관이 각기 다른 사건 구조와 권한 범위 내에서 재판작용을 수행한다는 점을 전제로 이해되어야 한다. 헌법재판소와 대법원은 모두 구체적 사건을 전제로 제한된 규범통제 권한을 행사하는 기관으로서, 출생등록제도의 구조적 문제 전반을 단일한 결정으로 해결할 수 있는 위치에 있지 않다. 따라서 본 연구의 문제 제기는 특정 재판기관의 판단을 비판하기 위한 것이 아니라, 사법적 해석이 갖는 제도적 한계를 확인하고 그 공백을 입법적으로 보완할 필요성을 제시하는 데에 목적이 있다.

결국 출생등록될 권리의 실질적 보장은 사법적 선언에 머무르지 않고, 제도 설계 차원에서 정합적 정비를 통해 완성되어야 하며, 이는 입법자의 책임 영역에 속한다.

[참고문헌]

[단행본]

- 노은영, 이주배경아동의 권리보장을 위한 법·제도 개선 연구, 초록우산, 2025.
- 사법연수원편, 법원실무제요가사 I, 사법연구원, 2021.
- 소은영, 「위기 임신 및 보호출산 지원과 아동 보호에 관한 특별법」 상 보호출산제에 관한 헌법적 검토, 헌법재판소 헌법연구원, 2025.
- 송덕수, 친족상속법, 박영사, 2026.
- 안원주, 아동의 출생등록될 권리의 실효적 보장을 위한 방안, 사법정책연구원, 2024.
- 초록우산·국회의원(김선민·이용우·임미애·차지호)·재단법인 동천, 제27차 아동복지포럼 취약·위기 이주배경 아동·청소년의 권리실태와 대책, 초록우산, 2025.

[논문]

- 권재문, “출생통보제 도입과 관련된 쟁점들 —익명출산제, 불법체류 외국인 아동 출생등록제를 중심으로—”, 「서울법학」, 제31권 제4호, 2024.
- 김병록, “혼외자의 권리와 생부의 헌법상 지위”, 「연세법학」, 제49권, 연세법학회, 2025년, 1-31쪽; 오진숙, “친생부인의 허가 청구와 출생통보제”, 「인권과 정의」, 제531권, 2025.
- 김정수, “출생등록제와 국가의 보호의무에 관한 헌법적 소고”, 「법학연구」, 제34권 제2호, 2024.
- 김참, “태어난 즉시 ‘출생등록될 권리’와 생부의 출생신고권 -태어난 즉시 ‘출생등록될 권리’의 기본권성과 생부의 출생신고권 보장에 관한 헌재 2023.3.23. 2021헌마975의 평석을 겸하여-”, 「인권법평론」, 제31호, 2023.
- 김효연, “‘출생 등록될 권리’의 실현을 위한 헌법적 쟁점”, 「헌법학연구」, 제30권 제2호, 2024.
- 서종희, “미등록 외국인 아동의 출생 등록될 권리 보장”, 「법과사회」, 통권 제70호, 2022.
- 소라미, “아동인권의 관점에서 본 현행 출생신고제도의 문제점 및 제도개선 방안”, 「가족법연구」, 제30권 제3호, 2016.
- 송진성, “현행 출생신고제도의 문제점 및 개선방안 -아동권리보장의 관점에서-”, 「사회보장법연구」, 제7권 제1호, 2018.
- 승이도, “시간에 관한 가족법 조항과 헌법의 규점통제”, 「법제」, 제708권, 2025.
- 신동현, “보호출산제의 시행과 향후 과제”, 「가족법연구」, 제34권 제3호, 2024.

- 오춘희, “헌법에 열거되지 않은 권리의 헌법적 근거와 해석론적 접근 -한국 헌법 제37조 제1항과 미국 수정헌법 제9조를 중심으로-”, 『일감법학』, 제62호, 2025.
- 원유민, “헌법재판소 위헌결정과 국제인권법”, 『국제법학회논총』, 제65권 제2호, 2020.
- 이경은, “UN 아동권리협약상 아동최선의 이익(Best Interests of the Child) 법리와 한국의 아동보호 법제”, 『입법과 정책』, 제8권 제2호, 2026.
- 이보연·최윤철, “외국인 아동의 출생등록을 위한 입법에 관한 연구”, 『이화젠더법학』, 통권 43호, 2025.
- 이준호, “성전환자에 대한 성별정정 허가 사건의 법리적 검토 — 대법원 2006. 6. 22.자 2004스42 전원합의체 결정과 2011. 9. 2.자 2009스117 결정을 중심으로 —”, 『서울법학』, 제29권 제4호, 2022.
- 이탁건, “보편적 출생등록권의 보편적 인정 : 외국 국적 아동의 출생등록 제도 도입 노력을 중심으로”, 『공익과 인권』, 제24권, 2024.
- 전상현, “법원의 판결에 의한 위헌법률심사와 입법-동성동반자 피부양자 판결의 문제점-”, 『저그티스』, 통권 제209호, 2025.
- 조은희, “한국에서 출생한 난민아동의 출생등록을 위한 입법론적 검토”, 『국제법무』, 제15권 제1호, 2023.
- 조은희, “혼인외 자녀의 출생등록제도의 문제점과 개선방안”, 『법학논집』, 제35권 제2호, 2022.
- 주연선·강금희, “영아권의 관점에서 본 출생통보제와 보호출산제: 법적 쟁점에 대한 비판적 고찰”, 『사회복지법제연구』, 제16권 제2호, 2025.
- 최윤경, “보호필요아동의 권리적 측면에 대한 소고: 출생등록될 권리를 중심으로”, 『사회복지법제연구』, 제13권 제2호, 2022.
- 한명진, “「위기임신보호출산법」 상의 보호출산제 규정에 대한 비판적 검토 -독일 「임신갈등법」 상의 신뢰출산제에 대한 규정과의 비교법적 검토를 중심으로”, 『중앙법학』, 제26권 제2호, 2024.
- 현소혜, “외국인 아동을 위한 보편적 출생등록제의 도입필요성과 도입방안”, 『가족법연구』, 제34권 제2호, 2020.

[기타 자료]

- 감사원, “「보건복지부 정기감사」에서 출생신고 없이 살아가는 이른바 ‘무적자’ 아동 중 영아 살해 등 아동학대 사례 확인”, https://www.bai.go.kr/bai/board/base/detail?brdId=BAK_0007&postNo=202, 검색일자: 2026년 1월 15일.
- 관계부처 합동, “미등록 이주아동 사회적 기본권 보장 방안”, https://gnmigrant.or.kr/notice_05/4901, 검색일자: 2026년 1월 15일.

국회입법조사처, “있는데 없는 아이들 ‘미등록 이주아동’, 현행 체류자격 부여 조치 상설화해야”,
<https://www.nars.go.kr/news/view.do?cmsCode=CM0026&brdSeq=48345>,
검색일자: 2026년 1월 15일.

김소연, “지난해 유기 아동 30명으로 급감…보호출산 도입 영향인 듯”,
<https://www.hani.co.kr/arti/society/rights/1200487.html>, 검색일자: 2026년 1월 15일.

보건복지부, “출생미신고 아동 2,123명 전수조사 결과 1,025명 생존 확인, 249명 사망, 814명 수사 중”,
https://www.mohw.go.kr/board.es?mid=a10503010100&bid=0027&tag=&act=view&list_no=377321&cg_code=, 검색일자: 2026년 1월 15일.

보건복지부, 「제5·6차 유엔아동권리협약 국가보고서」,
https://www.mohw.go.kr/board.es?mid=a10107010100&bid=0040&act=view&list_no=358349&tag=&cg_code=&list_depth=1, 검색일자: 2026년 1월 15일.

이재희, “‘수원 냉장고 영아 시신 사건’ 친모 징역 8년 확정”,
<https://news.kbs.co.kr/news/pc/view/view.do?ncd=8101087>, 검색일자: 2026년 1월 15일.

정혜인, “‘주민번호 없는 아이’…길어지는 ‘입법공백’에 애타는 미혼부”, https://imnews.imbc.com/news/2025/society/article/6748262_36718.html, 검색일자: 2026년 1월 15일.

행정안전부, “2024년 출생(등록)자 수 24만 명, 9년 만에 증가”, https://www.mois.go.kr/frt/bbs/type010/commonSelectBoardArticle.do?bbsId=BBSMSTR_0000000000008&nttId=114859, 검색일자: 2026년 1월 6일.

[판례]

대법원 2020. 6. 8.자 2020스575 결정.

대법원 2024. 12. 19. 선고 2022다289051 전원합의체 판결.

헌법재판소 2001. 4. 26. 선고, 99헌가13.

헌법재판소 2023. 3. 23. 선고 2021헌마975 결정.

Abstract

Legal Reform Measures for Ensuring the Right to Birth Registration to Prevent Unregistered Children: Differences in Interpretation between the Constitutional Court and the Supreme Court and Legislative Responses

ChunJi Wu

Ph.D. Candidate, Department of Law, Graduate School of Seoul National University

This paper analyzes the divergent interpretations of the Constitutional Court and the Supreme Court of Korea with respect to the legislative institutionalization of the “right to birth registration” as a means of preventing unregistered children, and proposes directions for future legislative responses. The point of departure is the recognition that, although birth registration constitutes a prerequisite for human dignity and the protection of fundamental rights, migrant children and children born outside of marriage remain in a legal blind spot under the current domestic system. While the birth notification system and the protected childbirth system, which took effect in July 2024, are expected to alleviate these problems to some extent, the effectiveness of the system is concentrated on children with Korean nationality, and a protection gap for foreign and migrant children still exists.

The Constitutional Court recognizes the right to birth registration as an unenumerated constitutional fundamental right, interpreting it as a universal

human right grounded in children's human dignity, the right to life, and the right to equality. In contrast, the Supreme Court adopts a more restrictive approach, emphasizing the procedural requirements of the Family Relationship Registration Act and the principle of the presumption of paternity. This divergence in interpretation carries significant implications for the institutional design necessary to ensure the effective protection of children's rights.

Ultimately, the right to birth registration must be institutionally guaranteed as a universal human right, irrespective of nationality, legal status, or marital status of the parents. To this end, legislative reforms are required, including the expansion of eligible registrants, the introduction of ex officio registration mechanisms, and the establishment of a comprehensive protection system for migrant children.

Key words: unenumerated rights, the right to birth registration, unregistered children, the Constitutional Court, the Supreme Court, constitutional interpretation