

[일반논문]

출생등록과 국적취득의 선후관계 고찰

: ‘국민’에 한정된 가족관계등록제도의 모순과 한계*

김 지 혜**

한글초록

현행 ‘가족관계의 등록 등에 관한 법률’(이하 ‘가족관계등록법’)은 대상을 ‘국민’으로 한정하여 소위 ‘외국인아동’을 출생등록에서 배제한다. 그런데 국적을 판별하여 출생등록 여부를 결정하는 구조는 논리적 오류를 내포한다. 출생등록은 ‘법 앞의 인간’으로서 인정받는 절차로서 ‘권리의 시작’이 되고, 이를 기초로 개인은 국가의 구성원 자격을 인정받아 국적을 취득한다. 출생지주의 국가라면 영토 내 출생한 사람의 출생등록과 국적취득이 동시적 사건이 되겠지만 한국과 같은 혈통주의 국가에서는 항상 그럴 수 없고, 이때 출생등록이 국적취득에 우선하여 이루어져야 마땅하다. 하지만 ‘국민’ 대상의 현행 가족관계등록제도는 오히려 출생등록의 선행요건으로 국적취득을 요구하는 내재적 모순을 가지며, 결과적으로 출생등록의 누락과 공백을 발생시키고 연속성을 훼손하는 등 제도적 취약성을 드러낸다.

따라서 이 글은 보편적 출생등록제도의 필요성에 관한 기존 논의에 동의하면서, ‘외국인아동’을 위한 별도의 법률을 만드는 것보다 현행 출생등록제도의 본질적 한계를 해결하도록 가족관계등록법을 개정하는 방안이 더욱 타당하고 바람직하다고 주장한다. 최근 도입된 출생통보제가 외국인의 자녀를 포함한 모든 아동에 대해 출생등록이 가능

* 이 글은 2024. 9. 27. ‘외국인아동 출생등록 등에 관한 법률(안) 심포지엄’에서 발표한 “출생등록, 영토 내 태어난 모든 아동의 권리”를 보완·발전시켜 2024. 11. 9. 한국인권학회 하반기 공동학술대회에서 발표한 원고를 추가로 수정·보완한 것이다.

** 국립강릉원주대학교 다문화학과

한 절차적 기초를 제공하였음을 토대로, 이 글에서는 가족관계등록법이 국적 및 체류자격과 무관하게 영토 내 태어난 모든 아동의 출생등록될 권리를 보장하며 국적의 다양성과 변동성을 포섭하는 제도가 되도록 개선 방안을 논한다.

주제어: 출생등록, 국적, 외국인, 이주민, 아동, 가족관계등록법

— 목 차 —

- I. 서론
- II. 출생등록될 권리: 권리의 시작
- III. ‘국민’ 대상 출생등록의 구조적 모순
- IV. 국적과 무관한 출생등록제도의 도입
- V. 결론

I. 서론

2024년 7월 출생통보제가 시행되었다. 앞서 2023년 3월 헌법재판소는 ‘태어난 즉시 출생등록될 권리’가 헌법상 기본권이라고 인정하며, 이 권리를 실효적으로 보장하지 못하는 ‘가족관계의 등록 등에 관한 법률’(이하 ‘가족관계등록법’) 관련 조항에 대해 헌법불합치 결정을 내렸다.¹⁾ 국회는 가족관계등록법을 개정해 출생등록의 새로운 절차로서 출생통보제를 마련했다. 이에 따라 출생신고를 더 이상 부모의 의무로만 맡겨두지 않고, 행정청이 의료기관으로부터 출생사실을 통보 받아 출생을 기록하도록 하는 절차가 마련되었다. 아동의 출생등록될 권리를 보장하는 중요한 진보임에 틀림없다. 하지만 여전히 공백이 있다. 가족관계등록법이 ‘국민’만을 대상으로 출생등록을 허용한 결과 배제되는 아동이 존재하는 것이다.²⁾

1) 헌재 2023. 3. 23. 2021헌마975 결정.

이에 많은 연구자들이 ‘외국인아동’을 포함하는 보편적 출생등록 제도의 필요성을 주장해 왔고,³⁾ 국회에서도 입법 시도가 있었다. 다만, 구체적 입법 방향은 크게 두 가지로 갈렸다. 한 가지는 가족관계 등록법을 개정하는 방안이다. 제20대 국회에서 윤후덕 의원과 원혜영 의원이 이러한 취지로 각각 ‘가족관계등록법 일부개정법률안’을 대표발의한 바 있다.⁴⁾ 다른 방안은, ‘외국인아동’의 출생등록을 위한

2) 2023년 감사원은 2015~2022년 사이 출생 아동 가운데 출생신고 없이 임시신생아번호만 존재한 아동 6,179명 중 보호자가 외국인으로서 외국인 등록번호 등으로 전환·관리되지 않은 아동이 4,025명이라고 발표한 바 있다. 감사원, 감사보고서: 보건복지부 정기감사, 2023, 12-13쪽.

3) 소라미, “아동인권의 관점에서 본 현행 출생신고제도의 문제점 및 제도 개선 방안”, 가족법연구, 제30권 제3호, 2016, 490-492쪽; 현소혜, “외국인 아동을 위한 보편적 출생등록제의 도입필요성과 도입방안”, 가족법연구, 제34권 제2호, 2020, 155-166쪽; 전병주·최은영, “혼인 외 출생자로서 외국인 모(母)에게서 태어난 아동의 출생 등록될 권리에 관한 연구: 대법원 2020. 6. 8.자 2020스575 결정 중심으로”, GIRI연구논총, 제23권 제2호, 2021, 184-185쪽; 이준일, “미등록 이주 아동의 인권”, 인권법평론, 제28호, 2022, 210-215쪽; 서종희, “미등록 외국인 아동의 출생 등록될 권리 보장: 출생통보제 도입 및 비밀출산(신뢰출산)제도 도입을 중심으로”, 법과사회, 제70호, 2022, 68-81쪽; 백상미, “시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약상 아동의 권리와 한국의 실행”, 외법논집, 제46권 제3호, 2022, 174-175쪽; 조은희, “한국에서 출생한 난민아동의 출생등록을 위한 입법론적 검토”, 국제법무, 제15집 제1호, 2023, 121-122쪽; 김민지, “미등록 이주아동의 출생등록에 대한 국내 법제 동향: 제21대 국회 발의안에 대한 검토를 중심으로”, 이화젠더법학, 제15권 제3호, 2023, 87-94쪽; 이소은, “국내에서 출생한 이주 아동의 출생등록 문제: 비교법적 검토를 중심으로”, 가족법연구, 제37권 제3호, 2023, 227-228쪽; 공진성, “(미등록) 외국인 아동의 출생등록권의 헌법적 보장과 그 실현을 위한 입법적 과제”, 유럽헌법연구, 제43호, 2023, 363-366쪽 등 참조.

4) 윤후덕 등 10인, 가족관계의 등록 등에 관한 법률 일부개정법률안, 의안번호 2015093, 2018. 8. 28. (외국인 자녀에 대한 출생신고 절차 및 증명서 교부에 관한 조항 신설을 제안. 임기만료 폐기됨); 원혜영 등 12인, 가족관계의 등록 등에 관한 법률 일부개정법률안, 의안번호 2015749,

법률을 별도로 제정하는 것이다. 제21대 국회에서는 권인숙 의원과 소병철 의원이 각각 ‘외국인아동의 출생등록에 관한 법률(안)’을 대표발의했다.⁵⁾ 이번 제22대 국회에서도 김남희 의원 대표발의로 ‘외국인아동출생등록법안’이 국회에 제출되었다.⁶⁾ 두 방안 모두 현행 출생등록제도에서 배제된 아동을 포함하려는 입법시도로서 의미가 있다. 하지만 여기에는 출생등록제도를 국적과 무관한 포괄적인 제도로 만들지, 아니면 국적에 따라 분리된 제도로 만들 것인지 향방을 가르는 중요한 쟁점이 내포되어 있다.

이러한 논의 속에서, 이 글은 출생등록의 대상으로 논의되는 ‘외국인아동’이란 용어가 과연 적절한지에 대하여 좀더 근본적인 의문을 제기한다. 아직 출생등록조차 되지 않고 따라서 국적을 확인받은 바 없는 아동을 ‘외국인’이라는 법적 지위로 칭하는 것이 적절하지 않기 때문이다. ‘이주아동’이라는 용어를 사용하는 것도 문제가 있다. 한국에서 태어나 이주경험이 없는 아동을 ‘이주아동’이라고 부르는 것이 쟁점을 오해하게 할 소지가 있다. 출생등록을 국적이거나 이주의 문제가 아니라, 이 땅에 태어난 사람을 법적 존재로 받아들이는 사안으로 이해하고 접근하는 관점에서 논의를 시작해야 한다고 본다.

궁극적으로 이 글은 소위 ‘외국인아동’을 포함하는 보편적 출생등록제도의 필요성에 관한 기존 논의에 동의하면서, 구체적인 입법 방향으로 가족관계등록법을 개정하여 국적과 무관한 출생등록제도로 개선하는 방안이 더욱 타당하고 바람직하다고 주장한다.⁷⁾ 그 이유로,

2018. 9. 27. (외국인아동출생등록부의 작성 및 증명, 출생등록 담당 공무원 출입국관리법상 통보 면제 조항 신설을 제안. 임기만료 폐기됨).

- 5) 권인숙 등 38인, 외국인아동의 출생등록에 관한 법률안, 의안번호 2116167, 2022. 6. 28.(임기만료폐기); 소병철 외 13인, 외국인아동의 출생등록에 관한 법률안, 2122683, 2023. 6. 15.(임기만료폐기).
- 6) 김남희 등 13인, 외국인아동출생등록법안, 의안번호 224526, 2024. 10. 4.
- 7) 같은 취지의 견해로 현소혜, 앞의 글, 173-176쪽; 조은희, 앞의 글(각주 3), 122쪽; 공진성, 앞의 글, 373쪽; 이소은, 앞의 글, 252-253쪽 참조.

갓 태어난 아동에 대해 ‘국민’인지 여부를 판별하여 출생등록 여부를 결정하는 현행 가족관계등록제도가 논리적 오류를 내포하고 있다고 지적한다. 출생등록은 태어난 아동이 ‘법 앞의 인간’으로서 인정받는 절차이고, 국적취득은 개인이 법적 존재로서 인정받은 기초 위에 해당 국가의 구성원 자격을 인정받는 절차로서, 출생등록이 국적판단에 선행하여 이루어져야 한다. 그럼에도 현행 출생등록제도는 먼저 ‘국민’일 것임을 요구하여 국적취득을 전제로 출생등록을 허용한 결과 모순과 한계를 드러낸다고 논한다.

제II장은 먼저 출생등록의 의미를 살핀 뒤, 영토 내 태어난 모든 아동에게 보장되는 권리로서 출생등록에 대한 국가의 의무를 확인한다. 제III장은 혈통주의 국가에서 출생등록이 국적취득과 동일시될 수 없고 출생등록이 국적판단에 우선하여 보장되어야 함에도, 현행 제도는 출생등록과 국적취득을 일원화한 구조를 취한 결과 불합리한 상황을 초래한다고 밝힌다. 제IV장은 국민을 대상으로 한정된 출생등록제도가 본질적으로 국적의 다양성과 변동을 포섭하지 못하는 취약성을 드러낸다고 지적하며, 최급 도입된 출생통보제의 토대 위에 국적 및 체류자격과 무관하게 출생등록될 권리를 보장하기 위한 가족관계등록법 및 관련 법령의 개정 방향을 제안한다. 제V장은 보편적 출생등록제가 요구되는 인권적·이민정책적·국제협력적 이유를 강조하며 맺는다.

II. 출생등록될 권리: 권리의 시작

1. 인권으로서 출생등록의 의미

‘출생등록’이란 영토 내에 사람이 탄생한 사실을 국가가 공식적으로 기록하고 이를 다른 국가를 포함한 제3자에게 인증하는 행위를 포함한다.⁸⁾ 출생등록은 기본적으로 개인이 국가와 관계를 맺는 행위로서, 사람이 이민이 아닌 출생의 경로로 해당 영토에 등장하였음을

국가와 사회에 알리는 최초의 절차다. 출생등록을 통해 해당 개인은 ‘법 앞의 사람’으로서 존재하게 되며, 국가는 출생등록을 통해 해당 개인을 법적 신분을 가진 존재로서 인지하고 해당 개인과 법적 관계를 형성한다.⁹⁾

출생등록을 개인과 국가의 관계라고 볼 때, 출생등록의 목적에 따라 그 관계의 성격은 달라질 수 있다. 16세기 영국에서는 사유재산권의 보호, 특히 공인된 가족관계를 등록하여 유산을 둘러싼 분쟁을 피하려는 목적으로 출생등록이 도입되었다고 한다.¹⁰⁾ 한국의 경우 일제강점기에 출생등록을 포함한 신분등록제도로 도입된 조선의 호적제가 일본의 호적제와 구분된 체계로 운영되면서 “조선인을 차별하는 방편으로 활용”되었고,¹¹⁾ 대한민국 정부수립 이후에는 정부가 신분등록제도를 국민의 징집, 반공, 감시, 통제를 위한 수단으로서 사용하기도 했다.¹²⁾

오늘날 출생등록은 인권의 관점에서 논의된다. 출생등록이 국가의 감시·통제나 가족의 재산보호 목적이 아닌 모든 사람에게 차별 없이 보장되어야 할 보편적 인권이라고 보는 것이다. 신분등록제도가 개인의 자유를 억압하는 도구가 아니라 인권을 실현하는 제도적 장치라는 관점의 전환은, 국가가 인권을 보장하는 주체라는 역할 정립과 신뢰를 전제한다. 개인의 신분사항을 국가에 등록하는 제도가 그 자

-
- 8) UNICEF, Birth Registration: Right From the Start, UNICEF Innocenti Research Centre, 2002, 2쪽 참조.
- 9) Debra Ladner, Erik G. Jensen & Samuel E. Saunders, “A Critical Assessment of Legal Identity: What It Promises and What It Delivers”, Hague Journal on the Rule of Law, November 2013, 1-3쪽 참조.
- 10) Liam Davis, “The Evolution of Birth Registration in England and Wales and its Place in Contemporary Law and Society”, Modern Law Review, 87(2), 2024, 327-328쪽.
- 11) 현소혜, 앞의 글, 167쪽.
- 12) 임재은·이영애, “신분등록제도의 정책변화에 관한 연구: 국가, 가족, 개인 간의 관계를 중심으로”, 한국동북아논총, 제26권 제3호, 2021, 119-122쪽.

제로 인권의 보장을 뜻하는 것이 아니라, 그 정보가 인권을 보장하려는 목적과 민주적 원칙의 한계 안에서 수집되고 사용된다는 조건에서 정당화된다는 뜻이다. 출생등록은 개인의 출생사실을 국가에 알리는 제도로서, 국가는 그 목적이 인권실현을 위한 것임을 분명히 하고 실제로 그러한 목적으로 사용되도록 제도를 마련해야 한다.¹³⁾

인권의 관점에서 출생등록은 크게 두 차원에서 이해된다. 우선 개인적인 차원에서 출생등록은 개인이 법적 인격을 갖고 공식적인 보호체계에 포함되도록 하는 의미가 있다. 출생등록은 개인이 자신의 이름, 나이, 태어난 장소, 부모 등 출생에 관한 기본적인 정보를 알고 정체성을 형성하며 인격을 실현하는 기초가 된다.¹⁴⁾ 동시에 출생등록은 개인의 권리 실현에 책임 있는 주체인 보호자 및 국가와의 관계를 공식적으로 확인하고 연결시키는 효과가 있다. 아동은 출생등록을 토대로 양육 책임이 있는 보호자와 법적 관계를 설정하게 되고, 이를 통해 연령을 확인하고 생애 주기에 따라 국가로부터 필요한 법적 보호를 받을 수 있게 된다.¹⁵⁾ 출생등록이 부재하다는 것은 법적인 존재로서의 지위가 부재한 상태로서, 이는 시민적·정치적·경제적·사회적·문화적 권리 향유 전반에 영향을 미친다.¹⁶⁾

다른 한편, 국가적인 차원에서 출생등록은 국가가 인권 실현의 의무를 이행하는 데 필요한 정책적 기반을 제공하는 의미가 있다. 국가

¹³⁾ Ladner 외, 앞의 글, 24-25쪽 참조.

¹⁴⁾ 위의 글, 4-5쪽; 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”, 인권법 평론, 제31호, 2023, 123-127쪽 참조.

¹⁵⁾ UNICEF, Birth Registration: Right From the Start, UNICEF Innocenti Research Centre, 2002, 2-7쪽.

¹⁶⁾ UN Human Rights Council, Birth registration and the right of everyone to recognition everywhere as a person before the law : Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, A/HRC/27/22, 2014, 4문단.

는 해당 영토에 새롭게 등장한 사람을 출생 즉시 등록함으로써 공동체에 관한 정확한 인구동태통계를 수집할 수 있게 된다. 출생, 사망, 혼인 등 신분 상태에 관해 수집된 정보는 인구, 출생률, 사망률, 사회적 불균형, 인구집단 간 비교 등 정부 기능 수행을 위한 정책을 설계하는 기초 자료가 된다.¹⁷⁾ 이러한 자료가 부재하거나 부족하다는 것은 정확한 정책설계가 어렵다는 뜻이고, 이는 인구집단의 일부가 국가 정책에서 체계적으로 누락되고 배제된다는 의미가 된다.¹⁸⁾ 이 누락과 배제의 상황이 개인의 인권을 침해하고 사회적으로 분열과 갈등을 높이는 요소로 작용할 수 있다. 따라서 국가가 인권을 보장하며 민주주의 국가로서 원활히 기능하기 위한 제도적 기초로서, 관할 영토 내 태어난 모든 사람에 대한 출생등록이 요구된다.

2. 출생등록: 영토 내 태어난 모든 아동의 권리

국제인권법상 ‘태어난 즉시 출생등록될 권리’는 인류 보편의 권리로 인정된다. 세계인권선언 제6조 및 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(이하 ‘자유권규약’) 제16조는 모든 사람이 ‘법 앞의 인간’으로 인정받을 권리가 있음을 천명한다. 자유권규약 제24조 제2항은 “모든 아동은 출생 후 즉시 등록되”어야 한다고 명시한다. 아동권리협약 제7조 역시 “아동은 출생 후 즉시 등록되어야” 한다며(제1항), “당사국은 이 분야의 국내법 및 관련국제문서상의 의무에 따라 이러한 권리가 실행되도록 보장하여야 하며, 권리가 실행되지 아니하여 아동이 무국적으로 되는 경우에는 특히 그러하다.”(제2항)고 정한다.

위 국제인권조약의 당사국으로서 한국은 ‘관할 영토 내 모든 사람’에 대해 출생등록의 권리를 보장할 의무가 있다.¹⁹⁾ 구체적으로 자유권위원회는 일반논평 17호에서 당사국이 “자국의 영토 내에서 태어

17) UNICEF, 앞의 글, 6쪽.

18) 위의 글.

19) 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 제2조; 아동권리협약 제2조 제1항.

난 아동들이 즉각 등록되도록 보장하는 조치”를 강구하도록 요구한다.²⁰⁾ 여기에는 이주 배경의 아동이 포함된다. 아동권리위원회는 인종차별철폐위원회와 공동으로 발표한 일반논평 23호에서 당사국이 “모든 아동이 자신 또는 그 부모의 이민 신분과 무관하게 출생 즉시 등록되고 출생등록증을 발급받도록 보장하는 모든 필요한 조치를 취할 것을 촉구”한다.²¹⁾ 이를 위해 “출생등록을 가로막는 법적 및 실무적 장벽을 제거”하고, “이민 신분에 관한 서류 제출을 부모에게 요구하지 않아야” 한다.²²⁾

국내법적으로도 ‘태어난 즉시 출생등록될 권리’는 헌법상 기본권으로 인정된다. 대법원은 2020. 6. 8. 선고한 2020스575 결정에서 “사회적 신분의 취득은 개인에 대한 출생신고에서부터 시작한다.”고 하면서 ‘태어난 즉시 출생등록될 권리’가 ““법 앞에 인간으로 인정받을 권리”로서 모든 기본권 보장의 전제가 되는 기본권”이라고 판시하였다. 다만 대법원은 위 권리에 관해 “대한민국 국민으로 태어난 아동”의 권리로 한정하여 실시하였다. 하지만 이는 ‘국민’이라는 사회적 신분의 취득 역시 출생신고에서부터 시작됨을 간과한 것이었다. 대법원이 말하듯 출생등록이 사회적 신분 취득과 다른 기본권 보장의 ‘시작’이자 ‘전제’라고 할 때, 출생등록될 권리가 ‘국민의 권리’로 한정될 수는 없다.

²⁰⁾ UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 17: Article 24 (Rights of the Child), 7 April 1989, 7문단.

²¹⁾ UN Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (CMW), Joint general comment No. 4 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 23 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on State obligations regarding the human rights of children in the context of international migration in countries of origin, transit, destination and return, CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23, 2017, 21문단.

²²⁾ 위의 글.

헌법재판소는 2023. 3. 23. 2021헌마975 결정에서 기본권 주체를 국민으로 한정하지 않았다. 헌법재판소는 ‘태어난 즉시 ‘출생등록될 권리’가 헌법 제10조에서 도출되는 “일반적 인격권을 실현하기 위한 기본적인 전제”로서 다른 기본권과 연관되면서도 완전히 포섭되지 않는 독자적 기본권이라고 보았다. 그러면서 “개인의 인격을 발현하는 첫단계로 행사되는 권리이자 인격을 형성해 나가는 전제가 되는 권리”²³⁾라고 하였다. 이렇듯 근본적인 성질에 비추어 볼 때 출생등록될 권리는 ‘인간의 권리’라고 봄이 타당하다.²⁴⁾ 이에 관해 이은애 재판관은 보충의견에서, “누구든지 자신이 출생한 지역의 관할 국가에 의하여 출생사실이 공적으로 기록되고 이를 증명할 수 있는 서류의 발급을 요청할 수 있어야 하며, 이러한 권리는 ‘국민의 권리’가 아닌 ‘인간의 권리’로서 아동의 국적이나 체류자격에 따라 그 보장의 필요성이 달라진다고 볼 수 없다.”고 밝힌다.²⁵⁾

국제인권법은 출생등록될 권리와 함께 국적취득권을 인정한다. 세계인권선언 제15조 제1항은 “모든 사람은 국적을 가질 권리를 가진다.”고 하고, 자유권규약 제24조 제3항은 “모든 아동은 국적을 취득할 권리를 가진다.”고 명시한다. 아동권리협약 제7조 제1항 후단은 아동이 “출생 시부터 (...) 국적을 취득할 권리를 가진다.”고 정한다. 즉, 국적취득권은 출생등록될 권리와 마찬가지로 모든 아동에게 보장되어야 하는 권리임이 분명하다. 다만 당사국의 의무에는 다소 차이가 있다. 자유권위원회는 국적취득권이 “아동이 무국적 상태인 이유로 사회 및 국가에 의한 충분한 보호를 받지 못하는 경우를 방지”하려는 목적을 가진다고 하면서도 “당사국이 자국의 영토 내에서 출생한 모든 아동에 대해 국적을 부여할 의무가 있다는 의미는 아니다.”고 밝힌다.²⁶⁾ 앞서 본 출생등록될 권리에 관해서는 당사국이 영

23) 헌재 2023. 3. 23. 2021헌마975 결정.

24) 같은 견해로 공진성, 앞의 글, 363-366쪽 참조.

25) 헌재 2023. 3. 23. 2021헌마975 결정.

26) UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 17:

토 내 태어난 모든 아동에게 출생등록을 보장하는 조치를 취할 의무가 있다고 한 태도와 차이가 있다. 이런 출생등록과 국적취득의 관계에 대해 다음 장에서 좀더 살펴보기로 한다.

III. ‘국민’ 대상 출생등록의 구조적 모순

1. 출생등록과 국적취득이 동시적 사건이 아닐 때

출생등록과 국적취득은 모두 개인이 국가공동체와 관계를 맺는 법적 절차이자 다른 권리 실현의 전제가 되는 권리로서, 출생시부터 향유하는 권리라는 공통적인 성격을 갖는다. 하지만 위 두 가지는 성질상 동일시되기 어려운 차이가 있다. 우선, 국적은 국가의 국민이 되는 자격을 정하는 것으로서 원칙적으로 영토 주권을 가진 각국의 권한에 속한다고 본다.²⁷⁾ 국적을 부여하는 방식에 관해 각국은 혈통주의, 출생지주의, 제한적 출생지주의 등 다양한 규칙을 채택해왔고, 국제법은 이러한 국내법을 존중하고 있다.²⁸⁾ 국제인권법상 국적취득권은, 국가의 국내관할권한을 인정하는 한계 안에서 최소한 영토 내에서 무국적자가 발생하지 않으며 국적취득이 차별금지원칙에 따라 이루어지도록 요구하는 수준으로 국가의 의무를 부여한다.²⁹⁾

Article 24 (Rights of the Child), 7 April 1989, 8문단.

27) 이병화, 국제인권법상 국적취득권의 보호에 관한 고찰”, 저스티스, 제132호, 2012, 275-277쪽.

28) 위의 글, 276쪽.

29) 위의 글, 279-282쪽. 참고로, 이러한 한계 때문에 국적취득권의 실효성에 대해 의문이 제기되고 있기도 하다. 국가별로 서로 다른 국적부여 방식을 채택한 결과 불가피하게 무국적자가 발생할 수 있고, 이에 대한 명확한 국가 의무가 규정되지 않은 상태에서 국적취득권이 효과적으로 보장되기 어렵다는 비판이 제기된다. 박정원, “국적에 대한 권리와 소수자보호: 국제법의 차원에서”, 중앙법학 제9집 제4호, 2007, 270-272쪽.

이에 비해 출생등록은 개인의 출생사실을 기록하는 제도로서 내용상 국가를 초월한 보편성을 갖는다. 전술한 바와 같이 국제인권규범에서 출생등록될 권리는 영토 내 ‘모든’ 아동에 대해 보장되어야 하고, 이때 국적이나 체류자격을 이유로 한 차별이 없어야 한다. 이에 유엔최고대표사무소는 2014년 유엔인권이사회에 제출한 보고서에서, 출생등록에 대한 권리가 아동 또는 아동의 부모나 보호자의 인종, 피부색, 성별, 언어, 종교, 출신 국가, 출신 민족, 재산, 장애, 출생, 기타 신분 등과 무관하게 동등하게 보장되어야 한다면, “모든 아동-비국민, 비호신청자, 난민, 무국적 아동 등 포함-이 출생한 국가 내에서 출생등록을 이용할 수 있어야 한다.”고 명시한다.³⁰⁾

비교컨대, 출생등록과 국적취득은 각각 ‘개인을 공적 제도 안에 법적 인간으로 등록하는 것’과 ‘그 개인에 대해 국가가 국민의 자격을 인정하는 것’으로 구분되는 다른 차원의 효과를 가진다. 그리고 출생등록과 국적취득을 구분된 사안으로 볼 때, 그 선후관계는 출생등록이 국적취득에 선행되어야 함이 마땅하다. 어떤 개인이 일단 법 앞의 사람으로 인정받은 후에야 그가 국가공동체의 공식적인 성원으로서 해당 국가의 국적을 부여받을 수 있는지 여부를 법적으로 판단할 수 있기 때문이다. 출생등록과 국적취득은 모두 출생시부터 보장되어야 할 권리로서 제도에 따라 두 가지가 동시에 이루어질 수 있다. 하지만 만일 이 두 가지가 동시에 이루어질 수 없다면 우선적으로 출생등록이 이루어져야 국적취득도 가능해진다.

출생지주의 국가에서는 출생등록과 국적취득이 동시적인 사건이 되므로 출생등록과 국적취득을 일원화하는 체계가 인권보장의 관점에서 타당할 수 있다. 반면, 혈통주의를 채택하는 국가에서는 출생등록과 국적취득이 항상 동시적인 사건이 되지 않는다. 영토 내에서 태어났다고 반드시 해당 국가의 국적을 취득하는 것이 아니기 때문이다. 그럼에도 이 두 가지를 제도적으로 분리하지 않는다면 두 가지 모두에 대해 권리 보장이 어려운 상황이 생길 수 있다. 특히 후술하

³⁰⁾ UN Human Rights Council, 앞의 글, 11문단.

듯 국적취득을 전제로 출생등록을 허용하는 방식으로 출생등록과 국적취득의 선후관계를 바꾼다면, 그 내재적 논리모순으로 인해 출생등록과 국적 모두의 누락을 발생시키게 된다. 아동이 출생등록을 하지 못한 결과 어떤 국적도 취득하지 못하고 여권을 발급받지 못해 부모의 국적국으로 갈 수도 없는 상태, 즉 ‘출국이 불가능한 외국인’이라는 형용모순의 상황이 발생하는 것이다.³¹⁾

주지하듯 한국의 국적법은 원칙적으로 혈통주의를 채택하고 있다.³²⁾ 그렇다면 한국의 국적 체계에서는 필연적으로 출생등록과 국적취득의 제도적 분리가 요구된다. 이때 출생등록과 국적취득의 선후관계에 비추어, 국적판단과 무관하게 우선적으로 출생등록이 허용되는 제도를 구축할 필요가 있다. 비교법적으로 혈통주의를 따르는 독일, 영국, 프랑스, 일본 등이 보편적 출생등록제를 채택하는 이유가 여기에 있다고 볼 수 있다.³³⁾ 한국 사회가 출생등록과 국적취득을 동시적인 사건으로 이해하고 있다면, 이는 한국이 완벽하게 혈통으로 계승되는 국민으로 구성되고 오로지 국민에 의해서만 재생산되는 국가라는 전제를 가졌기 때문일 것이다. 이는 과거에도 사실이 아닐뿐더러 오늘날 국가공동체 현실에 맞지 않는 착오적 가정이다. 그럼에도 후술하듯 한국은 출생등록과 국적취득을 일원화한 체계를 가지고 있으며, 이런 구조적 결함으로 인해 출생등록과 국적취득의 권리 보

31) 현재 2023. 3. 23. 2021헌마975 결정(이은애 재판관 보충의견); 현소혜, 앞의 글, 156면.

32) 국적법 제2조 제1항은 출생에 의한 국적 취득의 요건으로 “출생 당시에 부 또는 모가 대한민국의 국민인 자”로 정하고(제1호), “출생하기 전에 부가 사망한 경우에는 그 사망 당시에 부가 대한민국의 국민이었던 자”(제2호)라고 정한다. 다만 국적법 제2조 제1항 제3호에서 예외적인 출생지주의를 채택하여, “부모가 모두 분명하지 아니한 경우나 국적이 없는 경우에는 대한민국에서 출생한 자”에 대하여 출생과 동시에 국적 취득을 인정한다.

33) 이소은, 앞의 글, 229-247쪽; 조은희, 앞의 글(각주 3), 110-113쪽; 현소혜, 앞의 글, 164-165쪽 참조.

장에서 누락과 공백이 발생한다.

2. 출생등록과 국적취득을 일원화한 제도의 결합

한국의 신분등록체계는 출생등록이 곧 국적취득으로 인정되는 일원화된 구조로 운영되고 있다. 가족관계등록법은 제1조에서 “국민의 출생·혼인·사망 등 가족관계의 발생 및 변동사항에 관한 등록과 그 증명에 관한 사항을 규정함을 목적으로 한다.”고 정한 것을 근거로 출생등록의 대상을 국민으로 제한하고 있다. 국적취득의 자격은 국적법에 따라 정해지지만, 국적을 기록하는 별도의 국적부는 존재하지 않는다.³⁴⁾ 대신 가족관계등록법이 출생등록의 대상을 국민으로 한정함으로써 역으로 가족관계등록부의 존재 사실을 통해 해당 개인이 국적을 취득했음을 확인해준다.³⁵⁾ 가족관계등록부는 혈통적 계보를 추적하기 용이하게 설계되었고, 혈통주의에 따라 등록된 국민의 자녀에 대한 출생등록이 곧 국적인정의 효과를 가진다.³⁶⁾

다시 말해, 현행 출생등록제도는 혈통주의와 연동해 이미 가족관계등록부를 가진 사람의 자녀에 한해 출생등록을 허용함으로써 ‘국민’을 규정하는 이중의 효과를 가진다. 이론적으로 보자면 출생신고는 보고적 신고로서, 단순히 출생사실에 대한 사후적 신고에 불과하다.³⁷⁾ 그런데 현행 체계에서는 출생등록이 국민이라는 신분사항을

34) 현소혜, 앞의 글, 166-168쪽 참조.

35) 현소혜, 앞의 글, 147-150쪽; 조은희, “혼인의 자녀의 출생등록제도의 문제점과 개선방안”, 법학논총(국민대학교 법학연구소), 제35권 제2호, 2022, 157-158쪽 참조.

36) 국적법 제2조 제1항 제3호에서 정한 예외적 출생지주의는 혈통적 계보를 추적하기 불가능한 경우에 한정된 조치로서 가족관계등록부(과거에는 호적)의 작성을 허용하도록 도입된 것으로 이해된다.

37) 위의 글, 155쪽; 대한민국법원 전자민원센터, 절차안내-가족관계등록-신고-통칙, https://help.scourt.go.kr/nm/min_17/min_17_3/min_17_3a/index.html (2024. 11. 3. 방문)

발생시키는 사실상 창설적 효과를 가진다. 그리고 이런 이유로 가족관계등록법 체계 내에서 ‘외국인아동’의 출생등록을 허용할 수 없다는 주장이 제기된다.³⁸⁾ 하지만 이 문제는 출생등록과 국적인정을 일원화한 제도 설계의 결과이지 출생등록 자체의 필연적 효과가 아니다.³⁹⁾ 이를 이유로 ‘외국인아동’을 배제할 것이 아니라 현행 체계의 본질적 한계를 살펴야 한다.

앞서 출생등록이 국적취득과 동시에 이루어질 수 없는 경우 출생등록이 우선적으로 보장되어야 한다고 했다. 그런데 현행 제도는 대상을 ‘국민’으로 한정하기 때문에 출생등록의 선행요건으로 대한민국 국적취득을 요구하는 경우가 발생한다. 외국인 모와 한국인 부의 혼외출생자에 대해 이러한 절차가 요구된다. 모가 외국인이라는 이유로 아동을 외국인으로 추정하기 때문에 별도의 국적취득 절차가 요구되는 것이다. 이 경우 출생아동은 국적법 제3조에 따라 한국인 부의 인지에 의한 국적취득이 이루어진 후에야 출생신고가 가능하다.⁴⁰⁾ 이에 비해 모가 한국인인 경우에는 한국인 부의 출생신고만으로 인지의 효력이 인정되어 별도의 인지신고가 필요 없다.⁴¹⁾

출생등록의 선행요건으로 국적취득을 요구하는 구조는 선후관계

38) 김민지, 앞의 글, 94-102쪽; 법제사법위원회 전문위원 임재주, 이주아동 권리보장기본법안(이자스민의원 대표발의) 검토보고서, 2015. 4. 10-13쪽 참조.

39) 관련 비판으로 소라미, 앞의 글, 491-492쪽(가족관계등록부 작성사실이 국적보유에 관한 ‘사실상의 추정’일 뿐 ‘법률상 추정’은 아니라는 견해).

40) 대법원 2018. 11. 6.자 2018스32 결정. 실무적으로 아동이 외국국적을 취득하지 않은 상태에서는 먼저 출생신고를 수리하여 특종신고서류편철장에 편철한 상태에서 아동의 국적 취득 후 가족관계등록부를 작성하도록 한다. 한편, 태아인지 신고된 경우에는 부의 출생신고로 가족관계등록부 작성을 허용한다. 대한민국법원 전자민원센터, 절차안내-가족관계등록-신고-출생, https://help.scourt.go.kr/nm/min_17/min_17_3/min_17_3b/index.html (2024. 9. 16. 방문).

41) 가족관계의 등록 등에 관한 법률(이하 ‘가족관계등록법’) 제57조 제1항.

에서 그 자체로 논리적 오류를 내포하며 현실적으로 불합리한 상황을 야기한다. 다음 두 건의 대법원 판례에서 드러나는 상황에 주목할 필요가 있다. 우선 대법원의 2018스32 사건은, 한국인 부와 외국인 모의 혼외출생자로 태어난 사람이 다른 한국인 부부의 자녀로 허위 출생신고 되었던 것을 바로잡고자 가족관계등록부에 기재된 부모의 이름과 본인의 성에 대해 “정정”을 신청한 사건이었다.⁴²⁾ 대법원은 이를 받아들이지 않았다. 대신 허위의 출생신고를 통한 국적취득이 무효이므로 가족관계등록부를 “폐쇄”하라고 하였다. 한국인 생부의 인지신고를 통해 국적을 취득한 후에야 다시 가족관계등록부가 작성될 수 있다고 보았다. 이는 가족관계등록제도가 ‘국민’만을 대상으로 한다는 한계 속에서 내려진 결정으로, 그 체제 안에서는 합당해 보일 수 있다. 하지만 이런 체제로 인해 출생등록의 연속성이 훼손되고 공백이 생기는 중대한 결함이 발생하고 있다.

한국인 부가 출생신고를 하였어도 자녀가 국적을 취득하지 못하고 가족관계등록부가 말소되는 경우도 발생한다. 지난 2024년 3월 선고된 대법원 2022두60011 판결을 살펴보겠다.⁴³⁾ 이 사건의 원고들은 한국인 부와 중국인 모의 자녀로, 부모가 혼인하지 않은 상태에서 태어났다. 출생시 한국인 부가 출생신고를 했고, 이를 근거로 행정청에서는 자녀가 대한민국 국적을 취득하였다고 보고 가족관계등록부를 작성하였다. 그런데 부모가 나중에 혼인신고를 하자 행정청에서 자녀가 국적을 취득하지 못했다고 보고 자녀의 가족관계등록부를 말소했다. 출생당시 모가 외국인이었으니 자녀는 부의 인지로서 먼저 국적을 취득한 후 출생신고를 해야 한다는 것이었다.

뒤늦게 부가 인지신고를 하니, 행정청은 자녀의 국적을 ‘중국’으로 표시해 부의 가족관계등록부에 자녀로 등재하였다. 자녀가 이미 성인이 되어 인지에 의한 국적취득은 인정되지 않았다. 이제 국적을 취득하려면 외국인으로서 귀화절차를 거쳐야 했다. 다만 이 사건에서

42) 대법원 2018. 11. 6.자 2018스32 결정.

43) 대법원 2024. 3. 12. 선고 2022두60011 판결.

원고들인 자녀는 가족관계등록부 폐쇄 후에도 주민등록증을 발급받아 사용하고 있었다. 이를 근거로 대법원은 원고들이 국적을 보유하고 있다는 정당한 신뢰를 가지고 있었다고 보고, 따라서 법무부장관의 국적비보유 판정이 신뢰보호의 원칙에 위배된다고 판결하였다.

위 사건에서 보듯 행정청은 아동의 국적을 이유로 출생등록 허용 여부를 판단하는데, 이때 판단기준이 되는 국적은 실체가 아니라 추정에 불과하다. 위 사건에서 원고들은 한국인 부의 자녀로서, 혈통주의에 따른다면 대한민국 국적을 취득할 자격이 있다. 하지만 출생당시 모가 외국인이었다는 이유로 ‘외국인’이라고 추정되었고, 이 추정 번복을 위해 요구되는 형식적 절차로 인해 실체적 진실이 왜곡되었다. 그 결과, 원고들은 출생기록을 포함한 가족관계등록부가 폐쇄된 한편 ‘외국인’으로서 귀화절차를 거쳐야 하는 이중의 부조리한 상황에 처하게 되었다. 출생등록에 앞서 국적판단을 요구하는 구조가 가진 모순과 취약성이 드러난 결과다.

IV. 국적과 무관한 출생등록제도의 도입

1. 국적의 다양성·변동과 출생등록

출생등록은 연속성, 영구성, 보편성을 갖추어야 하고, 차별금지의 원칙에 따라 부모의 국적, 체류자격, 혼인 여부 등과 관계없이 모든 아동의 권리로서 보장되어야 한다.⁴⁴⁾ 그런데 대상을 국민으로 한정해 사실상 국적부로서의 기능을 겸하는 현행 가족관계등록제도는, 출생등록 대상에 ‘외국인’이 포함되지 않도록 하기 위해 출생아동의 국적을 판단하도록 요구한다. 이때 국적판단은 추정에 의존할 수밖에 없고 이런 취약한 구조에서 출생등록의 누락과 배제가 발생한다.

⁴⁴⁾ UN Human Rights Council, 앞의 글, 4문단 및 11문단. 현재 2023. 3. 23. 2021헌마975 결정.

그리고 이는 출생등록과 국적취득 모두의 권리 보장을 어렵게 한다. 그 결과로서 나타나는 제도적 한계를 요약하면 다음과 같다.

첫째, 외국인의 자녀가 출생등록에서 배제되고 이들의 국적취득 기회가 제한된다. 출생아동의 부모의 국적국과 개별적인 상황에 따라 다르지만, 한국에서 태어나 출생등록을 하지 못하고 그 결과 어디서도 국적취득을 하지 못하는 미등록·무국적 상태가 발생할 수 있다. 부모의 국적국이 본국에서만 출생신고를 접수하는 경우, 해당 국가가 혼인 외 출생자에 대해서는 출생신고를 받지 않는 경우, 부모가 난민이거나 미등록 상태에 있어 본국 대사관을 통한 출생신고가 어려운 경우, 부모의 국적국 대사관이 한국에 없거나 실질적으로 방문이 어려워 출생신고가 사실상 불가능한 경우 등 아동이 어디에서도 출생등록을 하지 못하는 상황이 존재한다.⁴⁵⁾ 이들은 영토 내에서 태어나 영토 밖으로 떠날 수도 없는 상태에서 성장하면서도 ‘외국인’으로 대우받는 부조리한 상황에 처하게 된다.

둘째, 외국인 모와 한국인 부 사이에 출생한 혼인 외 출생자에 대한 차별이 발생한다. 전술한 바와 같이, 현행 제도에서는 부가 한국인이라는 사실이 동일함에도 모가 외국인이라는 이유로 출생등록을 위해 추가적인 절차가 요구된다. 이러한 출생자녀를 ‘외국인’이라고 보는 것은 번복되어야만 하는 추정에 불과하며 부의 출생신고를 거부하거나 무효화하는 이유가 될 수 없다. 그럼에도 한국인 부의 출생자녀를 ‘외국인’으로 보아 바로 출생신고를 할 수 없도록 하고 먼저 국적취득의 절차를 요구하는 것은 불합리하다. 부가 혼인 외 자녀에 대해 친생자출생의 신고를 한 때 가족관계등록법 제57조 제1항은 인지의 효력을 인정하고 있고, 따라서 이 조항에 따른 인지의 효력이 모의 국적과 무관하게 인정되어야 하며, 이로써 자녀의 국적취득이 인정되어야 한다.

마지막으로, 국민의 경우에도 국적 변동이 발생하는 모든 경우에 출생등록의 연속성이 훼손된다. 현행 가족관계등록제도는 ‘국민’을

45) 현소해, 앞의 글, 150-153쪽.

대상으로 하므로 국민이 외국국적을 취득하면서 국적을 이탈하거나 상실하는 경우 가족관계등록부는 폐쇄된다.⁴⁶⁾ 이런 제도에서 출생등록은 “존재에 대한 공식적이고 영구적인 기록”⁴⁷⁾으로 기능하지 못한다. 그렇다고 기록된 정보가 실제로 사라지는 것도 아니다. 이때 폐쇄등록부는 가족관계등록부와 마찬가지로 영구적으로 보관·관리되고, 폐쇄등록부에 관한 증명서가 교부될 수 있다.⁴⁸⁾ 이에 따라 국적을 상실한 사람도 폐쇄등록부를 통해 출생사실을 증명하는 것이 가능하다. 그렇다면 가족관계등록부와 폐쇄등록부의 모든 정보를 보관·관리하면서⁴⁹⁾ 국적의 변동에 따라 폐쇄와 작성을 거치는 행정의 실익이 무엇인지 의심된다.

요컨대, ‘국민’으로 한정된 출생등록제도는 개인과 가족의 국적이 다양해지고 변동하는 상황에서 취약한 제도로서의 한계를 드러내며, 부모가 모두 외국인인 아동을 배제하고 한국인 부와 외국인 모 사이의 혼인 외 출생자에 대해 차별을 초래한다. 현실적으로 오늘날 한국에서는 다양한 국적의 사람들이 국가공동체를 구성하고 가족을 형성하는 가운데 사람이 태어나고 있고, 출생 이후에도 귀화나 국적의 상실 등으로 국적이 변동한다. 이러한 사회 현실에서 국민과 외국인을 분리하는 제도가 아닌, 국적과 무관하게 영토 내에서 출생한 모든 사람을 아우르는 포괄적인 출생등록제도가 필요하다.

현행 제도에서 외국인의 포함이 현실적으로 불가능한 것도 아니다. 이미 가족관계등록부는 국민의 가족에 대한 정보로서 외국인의 신상정보를 포함한다. 출생자의 부 또는 모가 외국인이거나, 인지 또는 입양하는 자녀가 외국인이거나, 혼인신고 또는 이혼신고의 당사자가 외국인인 경우, 외국인의 성명·출생연월일·국적 및 외국인등록

46) 가족관계등록법 제11조 제2항. 국적을 회복한 사람에 대해서는 다시 가족관계등록부를 작성한다. 가족관계등록법 제95조.

47) UNICEF, 앞의 글, 2쪽.

48) 가족관계등록법 제11조 제3항 및 제14조 제6항.

49) 가족관계의 등록 등에 관한 규칙(이하 ‘가족관계등록규칙’) 제81조.

번호를 기록하여야 한다.⁵⁰⁾ 그러면서도 외국인 본인의 가족관계등록부로 인정하지 않는다. 이렇게 외국인의 신상정보를 요구하고 포함하면서도 외국인은 그 제도를 이용할 수 없도록 배제하는 것이, ‘국민’ 중심 체제의 불합리한 배타성을 더욱 선명히 드러낼 뿐이다.

영토 내 태어난 모든 사람에게 출생등록될 권리를 보장하는 바탕 위에서, 국적취득의 권리 실현도 가능해진다는 점도 중요하다. 대한민국이 출생아동에게 국적을 부여하지 않더라도 보편적으로 출생등록을 보장하는 것은 출생 미등록으로 인한 무국적 상태를 감소시키는 최소한의 조치다.⁵¹⁾ 한국인 부와 외국인 모의 혼외출생자와 같이 국적취득의 자격을 가지면서도 차별적인 절차로 인해 국적취득을 하지 못하는 불합리한 상황이 발생하는 일을 막는 방법이기도 하다. 중장기적인 관점에서 이민 정책의 변화를 고려해 국내 출생아동의 출생사실을 기록하는 제도를 갖춰야 할 필요성도 있다. 프랑스 등 해외 사례와 같이 국내 출생자가 일정 기간 국내에 거주하며 국가와 ‘진정한 유대관계’를 이루었을 때 국적을 인정하는 보충적 출생지주의 도입이 향후 검토될 수 있다. 이러한 정책적 논의와 판단이 가능하기 위해서도 보편적 출생등록제도가 필요하다.⁵²⁾

2. 출생통보제 도입에 따른 보편적 출생등록제 실현 방안

최근 도입된 출생통보제는 국적과 무관한 보편적 출생등록제를 실

50) 가족관계등록법 제44조 제2항 제4호, 제55조 제1항 제1호, 제71조 제1호 및 제74조 제1호. 국민의 경우 성명·본·등록기준지 및 주민등록번호를 기록한다.

51) 김나루, “미등록 이주아동의 기본권 보장에 관한 연구: 유럽 국가를 중심으로”, 유럽헌법연구, 제39호, 2022, 233-235쪽; 김철효, “한국과 태국의 출생등록제도 비교 연구: 태국 제도의 시사점과 한국의 과제”, 동남아연구, 제31권 제1호, 2021, 45-47쪽 참조.

52) 민지원, “외국인의 국내출생자녀에 대한 출생지주의 입법의 대안과 선택”, 고려법학 제97호, 2020, 136-137쪽.

현할 수 있는 토대를 마련하였다. 개정된 가족관계등록법에 따라, 의료기관은 출생자의 모가 외국인인 경우를 포함해 출생한 모든 아동에 대해 출생사실을 기록하고 건강보험심사평가원에 제출해야 한다.⁵³⁾ 의료기관이 모의 정보만으로 아동의 국적을 임의로 판단하여 출생사실의 통보를 누락할 수는 없다. 건강보험심사평가원은 출생자 모의 주소지 관할 시·읍·면의 장에게 아동의 출생정보를 통보한다.⁵⁴⁾ 이로써 시·읍·면의 장은 출생자의 모가 외국인인 경우에도 출생등록을 진행할 수 있는 정보를 확보한다. 문제는 최종 등록단계에서 발생한다. 현행 제도에서 시·읍·면의 장은 출생자의 모와 부의 정보를 토대로 아동의 국적을 대한민국으로 추정할 수 있는 경우에만 출생등록을 진행하게 된다. 이때 마지막 절차를 개선하여 모든 아동에 대해 등록을 진행한다면 보편적 출생등록제를 실현할 수 있다.

현소혜는 출생등록에서 ‘국적’을 배제의 사유가 아닌 하나의 정보로서 기록하도록 가족관계등록법을 개정할 것을 제안한 바 있다.⁵⁵⁾ 출생통보제의 도입으로 이런 방식의 개선이 현실적으로 더욱 가능해졌다. 모든 아동에 대해 동일한 절차로 출생등록을 하면서, 국적을 하나의 정보로 취급해 그 정보를 기록하도록 절차를 정비하는 것이다. 출생등록 사실이 그 자체로 대한민국 국적인정의 효과를 갖지 않도록 이를 분리하여 국적의 기록에 관한 명시적인 절차를 만든다. 이때, 출생등록과 동시에 대한민국 국적취득이 가능한 경우 가족관계

53) 가족관계등록법 제44조의3 제1항 및 제2항.

54) 가족관계등록법 제44조의3 제3항.

55) 현소혜, 앞의 글, 174-176쪽. 현행법에서 신상정보로서 국민은 성명·본·등록기준지 및 주민등록번호를 기록하는 것에 비해 외국인의 정보를 기록하는 경우 외국인의 성명·출생연월일·국적 및 외국인등록번호를 기록하도록 하고 있으므로, 이러한 체계를 통합하는 방안을 고안할 수 있다. 현소혜는 주민등록번호 외에 개인식별이 가능한 체계로 별도의 가칭 ‘가족관계등록번호’ 제도를 제안하면서, 외국인이 ‘본’을 제공할 수 없다는 점에서 국민과 차이가 있지만 오늘날 ‘본’을 기록하는 것 자체에 대한 비판을 고려해 이를 생략하는 방안을 제안한다.

등록부에 그 국적을 기록하도록 한다. 그 외의 아동은 출생등록 당시 국적 확인이 가능하다면 별도의 증명을 통해 해당 국적을 기록하고, 그렇지 않다면 그 사정을 기록하도록 절차를 마련한다.⁵⁶⁾ 기본적으로 출생등록 당시 확인 가능한 국적 관련 정보는 부모의 국적이므로 필요시 이를 기록하고, 아동의 국적은 출생등록에 후속되는 정보로 취급할 수 있다.

이는 가족관계등록법상 출생등록제도를 영토 내 태어난 모든 사람이 이용 가능한 제도로 변모시키는 방향의 해결 방안이다. 전술하였듯, 현행 제도는 이미 외국인의 정보 기재가 가능한 체계를 갖추고 있고 국적을 신상정보의 하나로 포함하고 있다. 마찬가지로의 방식을 통해 외국인의 경우에도 출생등록제도를 이용하게 만들 수 있다.⁵⁷⁾ 게다가 현행 제도에서 외국인 자녀에 대한 출생신고를 특종신고서류 편철장에 별도로 관리하면서 필요시 ‘출생신고수리증명서’를 발급하고 있으므로, 이를 출생등록 절차로 전환시켜 행정의 효율성과 합리성을 높일 수 있을 것이다.⁵⁸⁾ 이로써 국민이 외국인이 된 경우에도 유효한 등록부를 통해 출생을 증명하고, 외국인이 국민이 되면 국적정정을 통해 연속성 있게 등록부를 이용할 수 있게 된다.⁵⁹⁾

56) 현소해, 앞의 글, 175쪽; 공진성, 앞의 글, 374쪽 참조.

57) 이를 위해 가족관계등록법 제1조에서 대상을 ‘국민’으로 명시한 부분을 삭제하는 것이 바람직하지만, 국민을 적용대상으로 하면서 외국인을 포함하는 방안 역시 가능하고 유사 입법례는 많다. 즉, 제1조를 유지하더라도 내용적으로 국적을 기입하는 체계를 갖추어 국민의 국적을 확인·증명하고 변동을 추적할 수 있게 하고 사안별로 특례조항을 통해 외국인을 적용대상에 포함할 수 있다.

58) 가족관계등록규칙 제69조 제1항. ‘출생신고수리증명서’는 단순히 출생신고를 접수한 사실을 증명하는 문서로서, 해당 아동의 신분을 국내에서 공식적으로 기록하고 증명하는 효과는 없다. 소라미, 앞의 글, 490-492쪽; 송진성, “현행 출생신고제도의 문제점 및 개선방안”, 사회보장법연구, 제7권 제1호, 2018, 234-236쪽.

59) 현소해, 앞의 글, 176쪽.

나아가 부모가 무국적이거나 미등록인 경우를 포함해 모든 아동이 출생등록을 할 수 있으려면 세밀한 제도 보완이 필요하다. 우선, 출생자 모가 외국인등록번호를 제공할 수 없다는 이유로 출생통보 과정에서 누락이 발생하지 않도록 제도적 공백을 살펴야 한다. 2024년 1월 개정 ‘사회보장급여의 이용·제공 및 수급권자 발굴에 관한 법률’은 신원확인이 어려운 사람에 대해 ‘사회보장 전산관리번호’를 임시로 부여할 수 있도록 근거를 마련하였다.⁶⁰⁾ 가족관계등록법은 2023년 7월 출생통보제를 도입하면서 출생자 모의 주민등록번호나 외국인등록번호가 모두 확인 불가한 경우 ‘의료급여 자격관리번호’를 기재하게 하였는데⁶¹⁾ 이를 ‘사회보장 전산관리번호’로 정비하는 한편, 이 경우 사회보장 전산관리번호를 부여할 수 있는 대상임을 사회보장급여법에 명시할 필요가 있다고 사료된다.⁶²⁾

둘째, 출생정보가 오로지 출생등록 목적에만 사용되고 출입국관리 업무를 담당하는 부서와 공유되거나 그러한 목적에 사용되지 않도록 규정을 마련해야 한다.⁶³⁾ 가족관계의 등록 등에 관한 규칙 제38조의 3 제3항은 출생정보 전산정보시스템 운영 업무를 위탁받은 건강보험심사평가원이 선량한 관리자의 주의의무를 다하도록 정하고 있는데,

60) 사회보장급여의 이용·제공 및 수급권자 발굴에 관한 법률 제7조의2. 사회보장 전산관리번호는 출생연도, 성별 등을 식별할 수 있는 문자나 숫자로 구성된 13자리 분류체계로 부여되고 유효기간은 1년 이내로 필요시 1년 이내 기간 단위로 연장한다. 사회보장급여의 이용·제공 및 수급권자 발굴에 관한 법률 시행규칙 제1조의3.

61) 가족관계등록법 제44조의3 제1항 제1호 나목.

62) 김남희 의원이 대표발의한 외국인아동출생등록법안에서는 의료기관에서 건강보험심사평가원을 경유하지 않고 직접 시·읍·면의 장에게 통보하는 방안을 제안한다. 같은 견해로 최윤철, “「외국인아동의 출생등록 등에 관한 법률」 제정에 관한 연구”, 외국인아동의 출생등록 등에 관한 법률(안) 심포지엄 자료집, 2024, 43쪽.

63) UN Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (CMW), 앞의 글, 21문단; 공진성, 앞의 글, 375-377쪽.

구체적으로 출생정보를 출입국관리 관할 부처와 공유할 수 없도록 명시할 필요가 있다.⁶⁴⁾ 아울러 출입국관리법 제84조에 따른 통보의 무에서 면제되는 공무원의 범위에 출생등록 관련 직무수행을 하는 공무원을 포함하도록 출입국관리법 시행령 제92조의2를 개정하여야 한다.⁶⁵⁾ 이는 부모가 자신의 체류자격에 기인한 두려움으로 아동의 출생등록을 하지 못하는 상황을 해소하기 위한 필수 조치다.

마지막으로, 그 동안 출생등록제도가 부재하였기 때문에 한국에서 출생하여 미등록 상태에 있는 사람들이 뒤늦게라도 출생등록을 할 수 있도록 조치하며, 이에 따른 불이익이 없도록 유의해야 한다.⁶⁶⁾ 이를 위해 제도 도입 이후 출생자 외에도 이전 출생자까지 출생등록의 대상을 소급하여 적용하도록 경과조치를 마련할 필요가 있다. 이때 출생등록 사실이 출입국관리 관할 부처와 공유되지 않도록 특별히 유의하는 것과 함께, 출생등록 기간의 경과에 따른 벌칙을 면제할 필요가 있다. 현행 가족관계등록법 제121조 및 제122조에 따르면 정당한 사유 없이 기간 내에 출생신고를 하지 않는 사람에게 과태료가 부과될 수 있는데, 제도의 미비로 인한 미신고에 대해 벌칙에서 제외할 수 있을 것이다.

V. 결론

2024. 10. 4. 김남희 의원이 대표발의한 ‘외국인아동출생등록법안’⁶⁷⁾은, 부모가 모두 외국인이거나 모가 외국인인 혼인 외 출생자로

64) 공진성은 출생등록정보 공유차단의 실질적 보장을 위해 부정한 공유·사용·제공에 대해 형사적 제재 수단을 사용하는 방안을 제안한다. 공진성, 앞의 글, 377쪽.

65) 같은 견해로 소라미, 앞의 글, 492쪽; 김민지, 앞의 글, 120-121; 이소은, 앞의 글, 228쪽; 공진성, 앞의 글, 376-377쪽 등 참조.

66) UN Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (CMW), 앞의 글, 21문단 참조.

서 현행 출생신고제도에서 누락되는 아동에 대한 출생등록이 가능하도록 절차를 마련하고 정보의 관리와 증명서 발급 등에 관한 사항을 정하고 있다. 출생통보제와 연계하되 의료기관이 출생정보를 건강보험심사평가원에 제출할 수 없는 경우 시·읍·면의 장에게 통보하도록 하며, 출생등록 담당공무원의 출입국관리법상 통보 금지 및 출입국관리공무원의 정보제공요청 금지 등을 명시하였다. 부모의 국적 및 체류자격과 관계없이 출생등록될 권리를 보장하기 위한 조치로서 의미 있는 제안이다. 다만, 이같이 국민과 외국인을 구분하여 운영하는 체제에 대해 신중한 접근이 필요하다. 이러한 이중 구조는 이 글에서 논한 가족관계등록법의 모순을 근본적으로 해소하지 못하고, 출생부터 국민과 외국인을 구분하는 관념과 태도를 유지·강화하는 사회구조로 작용할 우려가 있다. 당장 출생등록이 필요한 아동의 현실을 고려해 서둘러 입법이 이루어져야 하지만, 보편성과 차별금지의 원칙에 충실한 제도로서 만들기 위한 고민도 필요하다.⁶⁸⁾

출생등록의 대상을 국민으로 한정된 현행 가족관계등록법은, 국가가 혈통을 통해 자격을 이어받은 국민으로 구성·운영된다는 협소하고 비현실적인 이해를 담고 있다. 주지하듯 오늘날 국가는 오로지 국민으로 형성되고 유지되는 것이 아니고, 다양한 국적을 가지고 영토 내에서 살고 있는 사람들과 또 이들 사이에서 태어나고 자란 사람들이 함께 만들어가는 공동체이다. 국제이주의 시대에 신분등록제도의 범위를 국민으로 한정할 때, 해당 제도는 필연적으로 공동체에 관한 중요한 정보를 누락하며 중대한 정책적 공백을 초래한다. 나아가 보편적 출생등록제를 도입하는 것은 근본적으로 신분등록제도의 의미를 권리 중심으로 전환시키는 것이기도 하다. 과거 출생등록을 포함한 신분등록제도가 개인을 가족관계 안에 위치지우며 인구를 관리하는 국가 통제의 수단으로 이해되었다면, 이제 인권을 보장하는 도구라는 관점에서 평가되고 개선되어야 한다.

67) 김남희 등 13인, 외국인아동출생등록법안, 의안번호 224526, 2024. 10. 4.

68) 같은 견해로 현소혜, 앞의 글, 172쪽 참조.

이민정책 차원에서 보아도 국적이나 체류자격과 무관하게 국내에서 태어나고 생활하는 사람을 신분등록체계에 포함하는 것은, 장기적으로 이민정책의 방향을 모색하는 기초자료로서 중요하다. 국제협력의 차원에서도 해외에서 국내로 또 국내에서 해외로 많은 사람들이 이주하는 현실에서 응당 요구되는 국가의 책임으로서, 영토 내 살고 있는 사람에 대하여 출생등록을 비롯한 최소한의 공식적 기록체계를 갖출 필요가 있다. 그리고 이렇게 영토 내 모든 사람을 포괄하는 보편적 시민등록체계가, 사회적으로 이주민을 동등한 시민으로 인식하고 대우하게 만들고 이로써 민주적이고 포용적인 태도를 증진시키는 효과를 가져 올 것이라고 본다. 선거권 등 구체적인 권리에 있어서는 차이가 있을 수 있지만, 기본적인 행정의 원리로서 차별금지 원칙을 따르고 기초적인 신분제도에서 외국인과 국민의 구분을 지양하도록 신분등록체계를 개선하여야 한다. 보편적 출생등록제는 그 최소한의 요건이다.

(논문접수일: 2024. 11. 15, 논문심사일: 2024. 12. 07, 게재확정일: 2024. 12. 19)

참고문헌

- 공진성, “(미등록) 외국인 아동의 출생등록권의 헌법적 보장과 그 실현을 위한 입법적 과제”, 유럽헌법연구, 제43호, 2023.
- 김나루, “미등록 이주아동의 기본권 보장에 관한 연구: 유럽 국가를 중심으로”, 유럽헌법연구, 제39호, 2022.
- 김민지, “미등록 이주아동의 출생등록에 대한 국내 법제 동향: 제21대 국회 발의안에 대한 검토를 중심으로”, 이화젠더법학, 제15권 제3호, 2023.
- 김 참, “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.
- 김철효, “한국과 태국의 출생등록제도 비교 연구:태국 제도의 시사점과 한국의 과제”, 동남아연구, 제31권 제1호, 2021.
- 민지원, “외국인의 국내출생자녀에 대한 출생지주의 입법의 대안과 선택”, 고려법학 제97호, 2020.
- 박정원, “국적에 대한 권리와 소수자보호: 국제법의 차원에서”, 중앙법학 제9집 제4호, 2007.
- 백상미, ”시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약상 아동의 권리와 한국의 실행“, 외법논집, 제46권 제3호, 2022.
- 서종희, “미등록 외국인 아동의 출생 등록될 권리 보장: 출생통보제 도입 및 비밀출산(신뢰출산)제도 도입을 중심으로”, 법과사회, 제70호, 2022.
- 소라미, “아동인권의 관점에서 본 현행 출생신고제도의 문제점 및 제도개선 방안”, 가족법연구, 제30권 제3호, 2016.
- 송진성, “현행 출생신고제도의 문제점 및 개선방안”, 사회보장법연구, 제7권 제1호, 2018.
- 이병화, “국제인권법상 국적취득권의 보호에 관한 고찰”, 저스티스, 제132호, 2012.
- 이소은, “국내에서 출생한 이주 아동의 출생등록 문제: 비교법적 검토를 중심으로”, 가족법연구, 제37권 제3호, 2023.
- 이준일, “미등록 이주 아동의 인권”, 인권법평론, 제28호, 2022.

- 임재은·이영애, “신분등록제도의 정책변화에 관한 연구: 국가, 가족, 개인 간의 관계를 중심으로”, 한국동북아논총, 제26권 제3호, 2021.
- 전병주·최은영, ”혼인 외 출생자로서 외국인 모(母)에게서 태어난 아동의 출생 등록될 권리에 관한 연구: 대법원 2020. 6. 8.자 2020스575 결정 중심으로”, GIRI연구논총, 제23권 제2호, 2021.
- 조은희, “한국에서 출생한 난민아동의 출생등록을 위한 입법론적 검토”, 국제법무, 제15집 제1호, 2023.
- 조은희, “혼인외 자녀의 출생등록제도의 문제점과 개선방안”, 법학논총(국민대학교 법학연구소), 제35권 제2호, 2022.
- 최윤철, “「외국인아동의 출생등록 등에 관한 법률」 제정에 관한 연구”, 외국인아동의 출생등록 등에 관한 법률(안) 심포지엄 자료집, 2024.
- 현소혜, “외국인 아동을 위한 보편적 출생등록제의 도입필요성과 도입방안”, 가족법연구, 제34권 제2호, 2020.
- Debra Ladner, Erik G. Jensen & Samuel E. Saunders, “A Critical Assessment of Legal Identity: What It Promises and What It Delivers”, Hague Journal on the Rule of Law, November 2013.
- Liam Davis, “The Evolution of Birth Registration in England and Wales and its Place in Contemporary Law and Society”, Modern Law Review, 87(2), 2024.
- UN Human Rights Council, Birth registration and the right of everyone to recognition everywhere as a person before the law : Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, A/HRC/27/22, 2014.
- UNICEF, Birth Registration: Right From the Start, UNICEF Innocenti Research Centre, 2002.

<Abstract>

**Birth Registration Should Not Be Contingent
Upon Nationality Acquisition
: The Contradictions and Limitations of
the “Korean Only” Family Relations Registration System**

Kim, Jihye^{*}

The “Act on the Registration, etc., of Family Relations” (hereafter referred to as the “Family Relations Registration Act”) only applies to “nationals,” thereby excluding so-called “foreign children” from birth registration. This approach of determining a newborn’s eligibility for birth registration based on nationality status is fundamentally flawed. Birth registration is a process through which a child is recognized as a “person before the law,” while the acquisition of nationality is a step that grants membership in a particular nation to the legally recognized person. Therefore, birth registration should precede any determination of nationality. The current birth registration system, however, reveals contradictions and limitations by requiring that a child first qualify as a national, thereby making birth registration contingent on acquisition of nationality.

Under the nationality system based on *jus sanguinis*, the Family Relations Registration System is designed to facilitate the tracing of bloodline heritage and conferring nationality on the children of registered nationals through birth registration. This design might work

^{*} Gangneung-Wonju National University, Department of Multicultural Studies

smoothly under the assumption that Korea is a nation solely reproduced through bloodline; however, as members with diverse nationalities emerge, the system inevitably reveals problems in situations where birth registration and nationality acquisition cannot occur simultaneously. In cases where both parents are foreigners, or in instances of extramarital births involving a foreign mother and a Korean father, as well as situations where there is a change in nationality after birth, people may face denial of birth registration, be subjected to discriminatory procedures, or find that their birth records are closed due to nationality status.

This article asserts that the state has an obligation, under international human rights law and the Korean Constitution, to ensure that every child born within its territory has the right to be registered immediately after birth. It argues that birth registration must be guaranteed before and regardless of nationality determination and that the continuity, permanence, and universality of the birth registration system should be ensured. Based on the recently introduced birth notification system, which provides a procedural basis for birth registration for all children, including those born to foreign mothers, the article advocates for institutional improvements. It proposes that the Family Relations Registration Act be revised to incorporate nationality as a piece of information rather than a prerequisite, thereby ensuring that the right of children to birth registration is protected regardless of their own or parents' nationality or immigration status, while accommodating the diversity and fluidity of nationality.

Keywords: birth registration, nationality, foreigners, migrants, children, Family Relations Registration Act