

## 독일의 비밀출산 법제화 동향

### I. 시작하며

원치 않은 임신과 출산 또는 경제적 어려움 등 여러 개인적 이유로 아기를 양육할 여건이 안 되는 이들이 아기를 아무 곳이나 유기하거나 개인가정 또는 공익기관 등에 익명으로 아기를 맡기곤 한다.<sup>1)</sup> 특히, 2012년 우리나라에서는 입양특례법이 시행되면서 출생신고 의무화 등으로 인해 해외입양이 쉽지 않아 오히려 점점 더 익명으로 맡겨지는 아기들이 증가하고 있다.<sup>2)</sup> 익명으로 아기가 맡겨진 공익기관에서는 일주일 정도 임시보호를 한 후 관할 구청을 통해 보호시

설로 옮겨지게 된다.

비밀출산(vertrauliche Geburt)은 위기적인 예외상황에 있는 여성을 위해 정식의 신고의무 있는 출산을 위한 하나의 대안일 수 있다. 이에 관한 법제화로 독일에서는 임신부에 대한 지원 강화 및 비밀출산 규제에 관한 법률(이하에서는 ‘비밀출산규제법’이라 함)<sup>3)</sup>이 2014년 5월 1일부터 시행되고 있다.<sup>4)</sup> 이 법률에 의한 구체적인 법제화는 크게 2가지로 나누어 볼 수 있다. 하나는 임신갈등의 예방 및 극복을 위한 법<sup>5)</sup>(이하에서는 ‘임신갈등법’이라 함)의 개정이고, 다른 하나는 임신갈등법 이외의 법률을 개정한 점이다. 이하

1) 우리나라의 한 기관에서 운영하고 있는 ‘아기 놓아두는 곳’ 이른바 ‘베이비박스’에 맡겨진 아기가 2014년에 250여명, 2015년 현재까지는 90여명, 지난 5년 동안에는 총 700여명에 이른다고 한다, 연합뉴스, “베이비박스 속 아기들...한 곳서만 5년간 700명”, 2015. 5. 5, <http://www.yonhapnews.co.kr/video/2602000001.html?cid=MYH20150505003800038&input=1825m> (최근 접속일: 2015. 5. 12). 아기상자 설치의 법적 문제점에 관해서는 신옥주, “독일의 입법례를 중심으로 살펴본 제한적 익명출산제도의 도입 필요성에 관한 연구”, 한양법학 제25권 제4집 (2014), 339면 이하 참조.

2) 김상용, “베이비박스과 익명의 출산”, 법학연구 제54권 제4호 (2013), 316~317면.

3) 정식 명칭은 Gesetz zum Ausbau der Hilfen für Schwangere und zur Regelung der vertraulichen Geburt vom 28. 10. 2013 (BGBl. I S. 3458) 이다. 이 법률은 유니버스법률의 하나로 관련 있는 법을 모아 일괄적으로 개정하는 입법기술을 취하고 있다.

4) 2015년 4월 29일 연방가족부(Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend)의 고시에 따르면, 동 법 시행 첫 해에 95명의 여성들이 비밀출산제도를 이용했다고 한다, <http://www.bmfsfj.de/BMFSFJ/gleichstellung.did=215500.html> (최근 접속: 2015. 7. 18).

5) 정식 명칭은 Gesetz zur Vermeidung und Bewältigung von Schwangerschaftskonflikten vom 27. 7. 1992 (BGBl. I S. 1398) 이다.

에서는 비밀출산 법제화 이전의 상황과 법제의 구체적인 내용을 개관해 보고 시사점 있는 부분을 정리해 보고자 한다.

## II. 비밀출산 법제화 이전의 상황

### 1. 임신갈등 상담

독일 형법은 원치 않은 임신을 한 여성이 우선적으로 낙태라는 선택을 하는 것을 원칙적으로 금지하고 있다(형법 제218조). 하지만 일정한 요건을 충족하는 경우, 낙태가 인정된다. 그 요건 중에 하나로 임신부가 낙태 3일 전에 임신갈등상담소에서 상담을 받은 경우로(형법 제218조a 제1항), 상담은 태아의 생명보호를 목적으로 이루어진다(형법 제219조).

임신갈등상담을 받을 수 있는 상담소에 대한 자세한 것은 임신갈등법에 정해져 있다. 상담은 결론을 미리 정해놓고 이루어지지 않고, 그 이해를 불러일으키는 것이며, 지도하는 것이어서는 안 된다(임신갈등법 제5조). 기타 임신부는 익명으로 상담을 받을 수 있다(임신갈등법 제6조). 각 주는 임신갈등상담소를 주거지역 별로 충분히 복수로 설치할 의무가 있으며, 동 상담소는 주의 인가

를 받아야 한다(임신갈등법 제8조). 상담소는 지방자치단체의 보건국 등이 운영하기도 하고 종교단체 등 민간에서 운영하기도 한다. 민간에서 운영하는 상담소는 주의 지원을 받게 된다.

### 2. 입양 알선

원치 않은 임신으로 출산하는 여성은 자녀를 양자로 보낼 수 있다. 만 18세 미만의 미성년자의 입양 알선에 대해서는 민법 제1741조부터 제1766조 및 입양의 알선과 대리모의 알선 금지에 관한 법(이하에서는 ‘입양알선법’이라 함)<sup>6)</sup>에서 규정하고 있다. 입양 알선은 각 주 및 지방자치단체의 청소년국에서 담당하며, 각 주는 입양알선기관을 인가하거나 종교복지단체 등의 민간운영기관도 입양을 알선할 수 있다(입양알선법 제2조). 입양 시 자녀, 자가 행위무능력 또는 만 14세 미만의 경우에는 법정대리인, 친부모의 동의가 필요하다(민법 제1746조 및 제1747조). 친부모는 자녀가 생후 8주를 경과한 후, 입양에 동의할 수 있다. 일반적으로 친부모는 자녀의 양부모를 알 수 없다(민법 제1758조). 양자는 양부모의 적출자의 법적 지위를 얻는다(민법 제1754조). 양자는 만

6) 정식 명칭은 Gesetz über die Vermittlung der Annahme als Kind und über das Verbot der Vermittlung von Ersatzmüttern vom 22. 12. 2001 (BGBl. 2002 I S. 354)이다.

16세에 가족관계청(Standesamt)에서 자신의 출생증명을 교부받을 수 있다(가족관계법 제63조). 또한 만 16세 이상의 자의 양부모, 친부모 및 자의 법정대리인도 해당 자녀의 출생증명을 교부받을 수 있다. 만 16세 이상의 자, 자의 법정대리인은 입양알선기관에서 출생에 관한 입양알선서류를 열람할 수 있다(입양알선법 제9조b).

### 3. 비제도적 대응

독일에서는 현재도 매년 약 20~35명의 아기들이 출생 후 바로 방치되거나 사망한다고 한다.<sup>7)</sup> 하지만, 이러한 산정은 확실히 드러난 영역일 것이지만 공식적인 통계는 아직까지 없으며,<sup>8)</sup> 알려지지 않은 수는 훨씬 많을 것으로 보인다. 임신갈등상담 및 입양 알선과 같은 공적 제도 있었음에도 불구하고 어려운 생활환경에 있는 임신부와 아기 엄마를 돕고, 영아살인 및 방치를 막기 위해 1999년 이래로 기독교계 복지단체 등을 중심으로 여러 사정으로 원치 않은 임신 및

출산을 하고 아기를 양육할 수 없는 여성이 아기를 익명으로 해당 시설에 맡길 수 있도록 하는 장치를 마련해 놓고 있었다. 이는 공적 제도에 의한 것이 아닌, 공적 제도를 보완하는 것이었다. 여기에는 익명인도(anonyme Übergabe), 익명출산(anonyme Geburt), 아기상자(Babyklappe)가 있다.<sup>9)</sup> 익명인도는 친생모가 시설의 직원과 사전에 약속을 하고 대면하여 아기를 인도한다. 익명출산은 여성이 의학적인 관리 아래에서 아기를 분만하고, 그 후 아기를 시설에 인도한다.

2009년에는 독일 전체에 약 130개의 의료시설에서 익명출산이 가능했고, 약 80 곳에 아기상자가 설치되었다고 한다.<sup>10)</sup> 1999년부터 2010년 사이에 약 1000명의 아이들이 익명으로 출생하거나, 아기상자에 놓이거나 익명으로 인도되었다고 한다.<sup>11)</sup> 또한 여성이 익명으로 출산한 후 또는 아기상자에 맡긴 후 심정의 변화로 자녀를 거두거나 자신의 신원을 시설에 알린 경우라도 최종적으로 친부모가 누구인지 모르는 자는 2009년에 약 500명에 이른다고 한다. 일반

7) Coutinho/Krell, Anonyme Geburt und Babyklappen in Deutschland (2011), S. 41.

8) Deutscher Bundesrat, Entwurf eines Gesetzes zum Ausbau der Hilfe für Schwangere und zur Regelung der vertraulichen Geburt, Drucksache 214/13, 2013, S. 1.

9) Deutscher Bundestag, Stellungnahme des deutschen Ethikrates – Das Problem der anonymen Kindesabgabe, Drucksache 17/190, 2009, S. 3. 아기상자는 1999년 독일 바이에른 주 암베르그에 있는 가톨릭계 여성지원단체(Donum Vitae e. V.)에 의해 처음 설치되었다, 서종희, “익명출산제도에 관한 비교법적 고찰”, 법학논총 제27권 제2호 (2014), 109면.

10) Deutscher Bundestag, *op. cit.*, S. 4.

11) Deutscher Bundesrat, *op. cit.*

적으로 익명출산으로 아기가 태어나거나 아기상자에 맡겨진 경우, 관련 시설들은 지방자치단체의 담당 청소년국에 연결하고, 청소년국이 해당 자녀의 후견인이 된다(사회법 제8편 제55조). 친생모는 아기의 생후 8주까지 자녀를 데려갈 수 있으며, 생후 8주의 기간이 경과하면 입양절차에 따라 양자로 가게 된다. 아기는 이러한 8주의 기간 동안 돌봄가정(Pflegefamilie)에 맡기지는 경우가 많다.<sup>12)</sup> 입양절차가 완료되기까지 1년 이상이 소요되는 경우도 많다.<sup>13)</sup> 당시까지 익명으로 영아를 위탁하는 상황은 여러 가지 측면에서 만족스럽지 못했으며, 현존하고 있던 여러 도움들도 홍보 부족 등으로 많은 여성들에게 알려지지 않았다.<sup>14)</sup> 더욱이 흠결이 있는 법적 안정성은 관련 당사자들에게 큰 우려를 안겨주었다.

2009년 독일 윤리위원회(Deutscher Ethikrat)는 익명출산 및 아기상자의 현황 분석 및 그에 따른 법적 문제를 거론하였다. 익명출산을 행한 의료시설 및 아기상자의 설치자는 당초 기대에 어긋나고, 신생아의 살해 및 유기 건수는 1999년 이래로 현재까지 매년 약

30~40건에 이르고 감소하지 않는다고 한다.<sup>15)</sup> 그래서 신생아를 살해하거나 유기하는 등 정신이 혼란한 상태에 빠진 여성들은 익명출산 및 아기상자를 이용할 정신상태에 있지 않다고 한다.<sup>16)</sup> 익명출산 및 아기상자를 옹호하는 입장에서는 적지 않은 아기들의 생명을 구할 수 있고, 친생모의 자기결정권이 존중됨을 언급하고 있다. 하지만, 익명출산 및 아기상자에 대해서 친생모와 아기의 권리를 비교형량하여 검토해야 하고, 독일 윤리위원회의 검토 결과에서도 익명출산 및 아기상자의 중지를 권고하였다.<sup>17)</sup> 원치 않은 임신 및 출산한 여성을 위해서 임신갈등상담 및 입양 알선이라는 공적제도가 있어도, 익명출산 및 아기상자는 이러한 공적제도의 이용을 기피하는 여성에 의한 제도외적인 실제적인 대응이었으며, 이에 대한 법적규제는 없었다. 즉, 익명출산으로 출생한 아기 및 아기상자에 담겨진 아기는 일생 동안 친부모를 알 수 없다는 점과 자신의 출생을 알 권리라는 기본권을 침해한다는 지적이 많았다.<sup>18)</sup> 그리고 민법 및 가족관계법 등의 규정 위반에 대한 문제도 많았다.<sup>19)</sup>

12) Deutscher Bundestag, Auswertungen der Erfahrungen mit anonymer Geburt und Babyklappe, Drucksache 16/7220, 2007, S. 9 ff.

13) Coutinho/Krell, Anonyme Geburt und Babyklappen in Deutschland (2011), S. 32.

14) Deutscher Bundesrat, *op. cit.*, S. 1

15) Deutscher Bundestag, Stellungnahme des deutschen Ethikrates – Das Problem der anonymen Kindesabgabe, Drucksache 17/190, 2009, S. 8.

16) *Ibid.*, S. 11.

17) *Ibid.*, S. 29~30.

18) *Ibid.*, S. 19.

19) *Ibid.*, S. 12 f.

### III. 비밀출산 법제화의 주요 내용

#### 1. 개요

독일에서 여성이 익명으로 출산하는 것을 합법화하려는 움직임은 2000년부터라고 볼 수 있다. 2009년에는 독일 윤리위원회의 의견표명이 있었고, 2011년에는 독일 청소년연구소가 2009년부터 2011년까지 익명출산 및 아기상자에 관한 동향을 조사하여 발표하였다. 이러한 논의들을 거쳐 비밀출산규제법은 2013년에 제정되었다.

출산과정에서 자신의 이름이 더럽혀지는 고민을 하는 임산부에게는 아기에게 의료적인 도움을 주거나, 병원에서 다른 나라로 입양을 보내거나, 어디에서든 아이와 함께하는 삶을 결정할 수 있도록 더 나은 도움이 필요하다. 이러한 여성들에게 포괄적인 도움을 제공하고, 이런 영역에서 행동규칙을 고민하는 것은 국가의 임무이다.

비밀출산규제법은 이를 위해 최선의 보장을 담고 있다. 관련 여성들뿐만 아니라 모든 다른 관련자들이 어려운 상황에서도 기대할 수 있는 법적으로 안정적인 판단근거를 갖는다.<sup>20)</sup> 또한 친생모, 아기, 친생부의 이익과 입양 시 입양자의 이익을 고려하기 위해

서, 비밀출산의 새로운 규정에서는 보호법익의 신중한 검토를 고려하고 있다. 그래서 임산부가 원하는 경우, 병원에서 비밀출산을 할 수 있도록 하고 있다. 특히, 친생모가 도움을 받을 수 있고 그녀의 갈등상황을 해결하기 위해 친생모에 대한 정보의 익명성이 장시간 보장된다. 이때 자녀의 출생기록부에는 친생모의 익명 또는 가명만이 기록되어 친생모의 비밀이 보장된다.

#### 2. 임신갈등법의 주요 개정 내용

우선, 임산부에 대한 지원이 강화되었다.<sup>21)</sup> 비밀출산제도는 포괄적인 상담과 임산부와 동반을 통해 비밀을 보장하며, 현재의 좋은 구호시스템에도 불구하고 공개적으로 할 수 없는 여성에게 유용하고 의학적으로 안전한 서비스를 제공하고 있다. 비밀출산에 관한 요건에 따르면, 임산부가 상담프로그램에 참여하고, 임신갈등상담소에 대하여 그녀의 진정한 정체성을 내려놓아야 한다(임신갈등법 제25조 제1항). 비밀출산을 위한 상담과 여성과의 동반은 임신갈등상담소에 의해 이루어지며, 곤경과 갈등상황에 처해 있는 임산부에게서 큰 신뢰를 얻을 수 있다. 임신갈등상담소는 친생모의 진

20) Deutscher Bundesrat, *op. cit.*, S. 2.

21) 이하의 단락은 <http://www.bmfsfj.de/BMFSFJ/gleichstellung,did=199392.html> (최종 방문: 2015. 6. 24)에서 언급된 내용 중 필요한 부분을 정리함.

정한 이름, 익명성, 자녀의 이름, 출생지, 출생일을 출생증명서에 등록한다(임신갈등법 제25조 제3항). 친생모는 친생부의 이름을 제시할 의무는 없다. 다만, 상담이 이루어지는 동안, 임신부는 친생부의 권리에 대해 참조하게 된다.<sup>22)</sup> 임신부가 동의하는 한, 상담은 입양알선시설과의 협력에서 이루어질 수 있다. 임신갈등상담소는 임신부의 정체성을 심사해야 하고, 그녀가 바라는 익명성 보장 아래에서 출산병원에 신청하고, 관할 청소년청(Jugendamt)에 정보를 제공한다.<sup>23)</sup>

연방정부는 현재의 구호시스템을 보다 잘 홍보하고, 무조건적 익명상담에 대한 청구에 대한 정보를 알려야 한다. 이를 통해 바로 임신 사실을 숨기고픈 여성을 위한 임신갈등상담소의 방문을 간편하도록 한다. 마찬가지로 비밀출산의 절차는 공고된다. 연방정부는 심리적으로 갈등상황에 놓여져 있는 임신부를 위해 무료로 긴급 도움전화(0800-40-40-020)를 설치하고, 상담시스템으로의 잠재적인 방문을 열어두고 있다. 자녀를 입양시키려는 부모에 대한 이해를 돕기 위한 조치를 통해 친생모가 자신의 행태에 대한 사회적인 비난을 두려워서 자녀를

입양시키지 못하는 상황을 방지하고 있는 것이다.

무엇보다도 비밀출산은 임신과 모성을 비밀로 유지하려는 여성을 보호할 필요성에서 이루어지며, 동시에 그녀의 자녀가 나중에 그의 출생을 알 수 있도록 보장하고 있다. 이는 정체성을 찾고자 하는 인간의 본성이 중요함을 뜻하며, 헌법상 기본권으로 인정되고 있다.<sup>24)</sup> 이러한 점에서 비밀출산에 대한 친생모의 신원기록은 관공서<sup>25)</sup>에 보관되고, 자녀가 만 16세에 이르렀을 때 그것을 열람할 수 있게 하고 있다(임신갈등법 제31조 제1항). 따라서 친생모는 최소한 16년 동안 익명성이 보장된다. 하지만, 친생모는 자신의 신원기록에 관한 정보열람을 반대할 수 있다. 즉, 친생모는 15년 이후 그녀의 정체성 공개에 반한 중요한 보호가치 있는 이해를 주장할 수 있다.<sup>26)</sup> 임신갈등상담소는 최종적으로 친생모의 의구심을 없애야 한다. 그럼에도 불구하고 친생모가 유보하고 있는 경우, 임신갈등상담소는 이러한 사실을 연방가족·시민사회사업청에 알리지만, 자녀에게 알려져서는 안 된다.<sup>27)</sup> 이에 대해 자녀는 친생모의 이해가 출생연역을 알고

22) Schwedler, NZFam 2014, 193 (195).

23) *Ibid.*

24) BVerfG, Urteil vom 01. April 2008, 1 BvR 1620/04, Tz. 48 비고.

25) 담당기관은 연방가족·시민사회사업청(Bundesamt für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgabe)임.

26) 이러한 입법례를 제한적 익명출산제도의 도입으로 보고 있는 것으로 신옥주, 앞의 논문, 358면.

27) Schwedler, *op. cit.*, 195.

자 하는 그 자신의 권리보다 우선하는 것인지 법정 판단을 신청할 수 있다(임신갈등법 제32조).<sup>28)</sup> 정보열람과 관련하여 가정법원은 비밀유지에 관한 친생모의 이익과 자녀의 알권리보다 더 보호되어야 할 만한 특별한 사정이 있는지를 고려하여 판단한다.<sup>29)</sup> 법정 절차에서 친생모는 익명으로 있을 수 있다. 자녀의 사후적 인식 가능성에 대한 더 높은 이해가치가 친생모와 상반되지 않는다는 점에 달려있다.<sup>30)</sup> 이를 통해 친생모와 자녀의 권리형량을 도모하고자 한다. 이는 이전의 익명출산이나 아기상자와는 크게 다른 점이다. 정보열람에 관한 자녀의 신청이 기각된 경우, 자녀는 일러도 3년 후에 새롭게 가정법원에 신청을 할 수 있다(임신갈등법 제32조 제5항).

또한 비밀출산 시에는 의학적 관리 아래에서의 출산이 보장된다. 다만, 임신부가 직접 출산을 위해 병원으로 간 경우, 비밀출산의 가능성은 단지 출산 전·후에 잠깐 있게 된다. 그곳에서 임신갈등상담소로부터 상담을 받을 수 있으나 강요하지 않는다는 정보를 제공받게 된다. 출산 비용은 임신부나

서비스제공자가 부담하지 않으며, 연방정부가 지급한다.<sup>31)</sup> 비밀출산을 선택하지 않았거나 개인정보를 명시하지 않은 여성이라 하더라도 그냥 방치되지 않는다. 해당 여성은 익명의 도움과 상담을 계속해서 청구할 수 있다.

여기에서 한 걸음 더 나아가 친생모에게 그녀의 자녀를 정체성을 포기함이 없이 해외로 안전하게 입양시킬 수 있도록 하고 있다.<sup>32)</sup> 비밀출생한 아기가 의학적인 돌봄을 받으며 해외입양이 진행되는 경우, 청소년청의 보호에 있게 된다. 출생등록이 되고, 후견인이 선임되며, 친생모의 친권의 정지된다. 하지만, 친생모가 익명성을 포기하고, 모성이 확고하고, 자녀의 복리가 침해되지 않으며, 입양의 중단이 자녀의 복리에 불리하지 않다면, 친생모는 원칙적으로 자녀를 다시 돌려받을 수 있다. 다만, 이는 양부모의 자녀 입양에 대한 법원의 판결이 있을 때까지 가능하다. 친생모 스스로 더 이상 그녀의 자녀를 돌려받으려고 노력하지 않으면, 기아와 같이 양자로 삼게 된다. 양부모는 양자의 출생연역을 항상 알 수 있으며, 양자에게

27) Schwedler, *op. cit.*, 195.

28) <http://www.bmfsfj.de/BMFSFJ/gleichstellung.did=199392.html> (최종 방문: 2015. 6. 24).

29) 김상용, 앞의 논문, 319면.

30) Deutscher Bundestag, Auswertungen der Erfahrungen mit anonymer Geburt und Babyklappe, Drucksache 16/7220, 2007, S. 19.

31) 시민을 위한 이행비용, 경영과 관리를 위한 이행비용, 기타 비용에 대해서는 Deutscher Bundesrat, Entwurf eines Gesetzes zum Ausbau der Hilfe für Schwangere und zur Regelung der vertraulichen Geburt, Drucksache 214/13, 2013, S. 3 참조.

32) 독일의 입양법제에 관해서는 임형택, “독일의 입양법제 최근 동향”, 최신외국법제정보 2013-8호, 29면 이하 참조.

설명할 수 있다. 하지만, 양부모는 친생모의 정체성에 대해 알 수 없다.

독일 입법자들은 아기상자와 익명출산의 현실에 대응하여 비밀출산을 법제화 하였으나, 익명위탁을 법적으로 고려하지 않고 규정하였다. 이는 자신의 출신을 알고자 하는 아기의 권리에 보다 큰 의의가 있다는 배경에 근거한 것이다. 다만, 이러한 출생연역에 대한 알권리의 강화가 실제로 아기의 복리 측면에서 의미가 있는지는 문제제기가 된다.

### 3. 기타 법률의 개정 내용

비밀출산규제법은 임신갈등법의 개정 이외에 국적법(Staatsangehörigkeitsgesetz), 신고권기본법(Melderechtsrahmengesetz), 가족관계법(Personenstandsgesetz), 가사사건 및 비송사건절차법(Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit), 민법(Bürgerliches Gesetzbuch) 등을 개정하였다.

국적법 제4조 제1항에 의해 비밀출산에 의해 태어난 아기는 독일 국적을 취득하고, 신고권기본법 제16조 제2항 1문에 따라 신고한 임신부 또는 관여한 임신갈등상담소가 해당 여성이 자녀의 출생증명을 위해 필

수적인 진술을 했음을 확인한 경우, 친생모의 비밀이 보장된다. 가족관계법 제10조 제4항에 의해 비밀출산에 따른 출생신고 시 정보제공의무와 증명의무가 없으며, 동 법 시행령(Personenstandsverordnung) 제57조에 의해 아기가 비밀출산 한 경우, 가족관계청은 가정법원과 연방가족·시민사회사업청에 출생신고를 한다. 가사사건 및 비송사건절차법 제168조a 제1항에 의하면, 비밀출산에 의해 태어난 아기가 가족관계청에 신고가 되면, 이 사실을 가정법원에 신고해야 한다. 민법 제1674조a는 비밀출산된 아기에 대한 친생모의 친권이 정지되고, 친생모가 자녀의 출생신고를 위해 필수적인 진술을 했음을 가정법원이 확인 경우, 친생모의 친권은 부활한다고 신설되었다. 이 규정의 의미와 목적은 아기의 출생 후 바로 후견인이 선임되어야 함으로, 친생모의 친권과 후견인이 병존하는 것을 예방하는 것에 있다.<sup>33)</sup> 민법 제1747조 제4항에 따르면, 비밀출산 한 친생모의 체류지는 친생모가 가정법원에 자녀의 출생신고를 위해 필수적인 진술을 할 때까지 계속해서 알려지지 않는 것으로 한다. 그리고 아기를 입양시키기 위해서 친생모의 사전 동의는 필수적이지 않다.

33) Schwedler, *op. cit.*, 195.



#### IV. 마치며

세상에서 가장 사랑받아야 할 아기들이 아무 곳이나 유기되거나 익명으로 맡겨지는 것을 줄이기 위한 관심과 노력이 필요하다. 특히, 오늘날의 저성장, 저출산, 고령화 사회에서 부모들이 아기를 키울 수 없다면, 중앙정부 또는 지방정부뿐만 아니라 우리 사회가 이러한 아기들을 포용하고 아기가 잘 성장해 사회의 참 일꾼으로 나아갈 수 있도록 하는 제도적 시스템을 마련하여야 한다.

신생아가 의료서비스를 받지 못하고 익명으로 아기상자에 맡겨지는 현재의 구조는 현행 가족법, 가족관계법, 형법, 헌법 등과 여러 가지로 충돌하고 있어 위법하다. 장래 입법적으로 이러한 구조는 법적으로 허용되지 못할 것이다. 익명의 아동위탁시설 폐쇄와 현행법의 유지와 집행이라는 행정상, 사법상 보호수준을 회복하면서 현재의 구호시스템을 어떤 방향으로든 개선하고자 하는 것은 실무상 단순하게 전환되어서는 안 된다. 다만, 이를 위해 단계적 모델을 상정해 볼 수 있을 것이다. 특히, 친생모 측면에서 선택권 행사를 통해 처음에 비밀출산에서 나중에 완전한 익명출산으로 될 수 있는 경우, 우선적으로는 비밀출산을 허가하고, 예외적으로 가능한 익명출산을 허가할 수 있을 것이다.

다른 한편, 비밀출산의 모든 절차가 관점을 완전히 임산부와 출산의 시점으로만 향

해 있는 것은 아닌지 의문이 든다. 비밀출산 하려는 친생모가 아기를 계속 가까이 두려고 결심을 하더라도, 친생모는 상담과 도움을 받을 수 있다. 하지만, 친생모에 대해 그녀의 아기를 입양시킬 가능성에 대해 조심스럽게 조금씩 익숙해지도록 하는 시도를 피하지는 못하고 있다. 이것이 비밀출산 한 여성의 문제를 고심하기 위한 적절한 조치라고 여겨질 수도 있다. 비밀출산 한 친생모가 아기를 위한 것이라고 판단하여 자신의 아기를 우선 넘겨주었지만, 아기를 언제라도 볼 수 있는 가능성은 적다는 점에서 출산 이후의 시간은 친생모를 위해서도 매우 중요하다.

친생모의 익명성 보장에만 초점을 맞추어 법제화 하는 것은 비밀출생 한 아기 자신의 출생에 대한 알권리, 모성과 모자관계 등의 법익뿐만 아니라, 천부인권과도 충돌할 수 있는 문제가 내재되어 있으므로, 이러한 이익충돌의 문제를 사실상 일반적으로 생각건대 아기를 위해서, 아기를 중심으로 판단해야 한다. 하지만, 아기의 권리는 친생모에 반하여 보호될 수 있는 것이 아니라, 친생모와 함께 보호될 수 있음을 고심해야 한다. 사회로부터 고립된 한 여성 개인의 출산 및 아기의 출생이 아닌, 우리 사회가 함께 보듬어 안을 수 있는 제도의 정착을 기대해 본다.

**장 원 규**

(한국법제연구원 부연구위원)

## 참고문헌

- 김상용, “베이비박스과 익명의 출산 - 가족관계등록법의 개정과 관련하여”, 법학연구 제54권 제4호, 부산대학교 법학연구소, 2013.
- 서종희, “익명출산제도에 관한 비교법적 고찰 - 베이비박스를 둘러싼 논의를 중심으로”, 법학논총 제27권 제2호, 국민대학교 법학연구소, 2014.
- 신옥주, “독일의 입법례를 중심으로 살펴본 제한적 익명출산제도의 도입 필요성에 관한 연구”, 한양법학 제25권 제4집, 한양법학회, 2014.
- 임형택, “독일의 입양법제 최근 동향”, 최신외국법제정보 2013-8호, 한국법제연구원, 2013.
- Coutinho, Joelle/Krell, Claudia, Anonyme Geburt und Babyklappen in Deutschland: Fallzahlen, Angebote, Kontexte, Deutsches Jugendinstitut, 2011.
- Deutscher Bundesrat, Entwurf eines Gesetzes zum Ausbau der Hilfen für Schwangere und zur Regelung der vertraulichen Geburt, Drucksache 214/13, 2013.
- Deutscher Bundestag, Stellungname des Deutschen Ethikrates - Das Problem der anonymen Kindesabgabe, Drucksache 17/190, 2009.
- \_\_\_\_\_, Auswertungen der Erfahrungen mit anonymer Geburt und Babyklappe, Drucksache 16/7220, 2007.
- Schwedler, Anna, Die vertrauliche Geburt – Ein Meilenstein für Schwangere in Not?, NZFam 2014, 193 ff.