

# 인공수정으로 출산한 자녀의 출생증명서에 기입될 수 있는 부모의 성을 규정한 주법의 위헌성<sup>1)</sup>

## Per Curiam<sup>2)</sup>

### 1. 법정의견

청구인들은 두 동성부부로 익명으로 정자를 기부받아 임신을 하였다. 두 부부 모두 다른 주에서 결혼을 하였지만 2015년 아칸소주에서 출산을 하였다. 새로 태어난 아이의 출생증명서를 작성하면서 두 부부 모두 배우자를 부모로 기입하였다. 하지만 아칸소주의 관할당국인 보건부에서는 생모의 이름만을 기입하고 생모의 동성 배우자의 이름은 기입하지 않은 출생증명서를 발급하였다.

이러한 아칸소주 보건당국의 결정은 출생증명서에 부모로 등록될 수 있는 사람을 규정한 아칸소주법에 따른 것이었다. 아칸소주법 §20 - 18 - 401(f)(1)은 태아가 수정되었을 때 혹은 출생하였을 때에 어머니가 혼인한 상태였다면, 생모의 남편의 이름이 출생한 아이의 아버지로 출생증명서에 기입된다고 규정하였다.

이 법률에는 제한적으로 예외가 존재하였는데 예를 들면 “어머니”와 “남편”과 “아버지로 추정되는 자”가 모두 아버지로 추정되는 자가 생부임을 인정하는 경우 다른 남자가 출생증명서에 이름을 올릴 수 있다. 하지만 결혼한 여성의 남편의 이름이 아이의 출생증명서에 기입되어야 한다는 요건은 그 부부가 익명으로 정자를 기부받아서 인공적인 방법으로 수정을 하였을 경우에도 적용되며 이번 사건 당사자 모두가 이 점에 동의한다.<sup>3)</sup>

상고인 부부는 주의 출생증명서법이 위헌이라고 주장하면서 아칸소주 보

1) *Pavan v. Smith*, 582 U. S. \_\_\_\_ (2017)(No. 16-992)(2017. 6. 26. 결정).

2) 판사 개개인의 의견 대신에 전체로서 법원이 작성한 법원의견을 의미.

3) Ark. Code §9-10-201(a) (2015).

건부 국장을 상대로 아칸소주 법원에 소를 제기하였다. 1심은 원고의 주장에 동의하였고 아칸소주법 §20 - 18 - 401 중 관련 부분이 모든 동성부부를 한 분류로 묶어서 양성부부가 누리는 혜택을 그들에게는 금지하고 있기 때문에 연방대법원의 *Obergefell* 판결<sup>4)</sup>과 불일치한다고 판결하였다.

하지만 아칸소주 대법원은 원심을 파기하고 쟁점이 되는 아칸소주법이 헌법에 합치한다고 판결하였다. 대법원은 “아칸소주법은 생모와 생부의 관계에 중점을 두고 있지 그들이 가지는 남편과 아내로서의 관계에 중점을 두는 것이 아니다. 따라서 *Obergefell* 판결을 위반하고 있지 않다”고 판시하였다. 두 명의 대법관이 반대의견을 제시하며 *Obergefell* 판결로 인해 “동성부부는 이성부부와 같은 근거로 출생증명서에 대한 권리가 있다”고 적었다.

아칸소주 대법원의 판결은 동성부부에게 “주가 결혼과 연계하여 주는 수많은 혜택”을 거부한 것이다. 위에서 설명한 바대로 아칸소주에서 결혼한 여성이 인공수정으로 임신을 한 경우 주정부는 그녀의 남편의 이름을 아이의 출생증명서에 기입할 것이고 또한 그래야만 한다. 하지만 주법은 하위법원이 해석한대로, 똑같은 상황에서 결혼한 여성의 다른 동성 배우자는 출생증명서에 이름을 올리지 못하도록 한다. 그 결과 아칸소주의 동성부부는 이성부부가 자녀의 출생증명서에 부모로 등록되는 권리를 누리지 못한다. 출생증명서는 아이에 대한 의학적 결정을 내릴 때나 학교에 등록할 때와 같은 중요한 일에 사용된다.

*Obergefell* 판결은 이와 같은 차별적 대우를 금지한다. 연방대법원은 그 사건에서 주정부는 “이성부부가 누리는 같은 조건과 혜택으로부터 동성부부를 제외할 수 없다”고 판시하였다.<sup>5)</sup> 연방대법원은 동성부부가 이성부부와 동일하게 누리는 권리, 혜택, 책임에 출생증명서와 사망증명서도 포함됨을 분명히 하였다.<sup>6)</sup> *Obergefell* 판결에서 몇몇 상고인들은 자녀들의 출생증명서에 동성배우자를 인정하지 않는 주정부를 상대로 소를 제기하였던 것이다. 이러한

---

4) *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. \_\_\_\_ (2015)(동성결혼 합법화를 미국 전역으로 확대한 판결로, 자세한 내용은 세계헌법재판동향 2015년 제6호 참조).

5) 576 U. S., at \_\_\_\_ (slip op.,at 23).

6) *Id.* at \_\_\_\_ (slip op.,at 17).

소송에 있어서 연방대법원은 동성부부를 이성부부와 다르게 대우하는 부분에 있어서 주법에 대하여 위헌판결하였다.

하위법원 판결과 동일하게 주정부는 출생증명서에 부모로 이름을 올리는 것은 결혼에 따른 혜택이 아니라는 것을 근거로 출생증명서법을 옹호하였다. 주정부는 출생증명서가 출생한 아이 부모의 결혼여부와 관계없이 생물학적 부모를 기록하는 장치에 불과하다고 주장하였다. 하지만 아칸소주법은 출생증명서를 유전학 그 이상의 것으로 취급하고 있다. 위에서 논의한 바와 같이 이성부부가 익명의 정자를 기증받아 임신한 경우 주법은 생모의 남편 이름을 출생한 자녀의 출생증명서에 기입하도록 규정하고 있다. 이는 그 남편이 자녀의 생물학적 아버지가 아님이 분명한 상황에서도 마찬가지이다. 따라서 아칸소주는 출생증명서를 단순히 생물학적 관계를 기록하는 것 이상으로 취급한 것이다. 주정부는 출생증명서를 이용하여 동성부부에게는 가능하지 않은 일종의 법적 인정을 해준 것이다. 따라서 아칸소주는 *Obergefell* 판결에 어긋나게 동성부부들에게 동일한 인정을 거부할 수 없다.

아칸소주 대법원 판결을 파기환송한다.

## 2. 반대의견<sup>7)</sup>

약식파기(summary reversal)는 일반적으로 “법이 안정적이며 사실관계에 다툼이 없고 하위법원 판결이 명백하게 오류를 저지르고 있을 때” 할 수 있다.<sup>8)</sup> 이번 사건은 그 기준에 맞지 않는다.

*Obergefell* 판결은 주(state)가 동성결혼을 인정해야 하는지에 대한 문제를 다루었다. 하지만 *Obergefell* 판결로 인해 이번 사건의 쟁점이 되는 아칸소주 법률이나 이 법률에 대하여 합헌결정을 내린 주대법원 판결이 무효화되거나 뒤집어져야 하는지에 대해서는 확실한 바가 없다. 이 사건에서 문제가 된 법

7) Gorsuch, Thomas, Alito 재판관.

8) *Schweiker v. Hansen*, 450 U. S. 785, 791 (1981) (Marshall, J., dissenting).

률은 자녀의 생물학적 부모가 출생증명서에 기입되는 것을 보장하기 위한 것이다. 주정부는 주 대법원에서 생물학에 기반을 둔 출생증명서 체계에 대한 합리적인 근거가 존재하며 그 근거는 공무원이 공공보건 추세를 알아내거나 개인이 자신의 생물학적 뿌리, 시민권 혹은 유전적 질병과 같은 것을 알 수 있도록 하는 것이지 *Obergefell* 판결에 어긋나는 것이 아니라고 주장하였다. 그리고 주 대법원은 *Obergefell* 판결을 거부하기보다는 적용하려 하면서 이 주장에 동의하였다. 또한 이러한 결론이 어떻게 잘못된 것인지 알기 어렵다. 생물학에 기반을 둔 출생증명서는 전국에 걸쳐, 그리고 역사적으로도 비슷한 형태의 것들이 있고, 주법원에서 인정한 바와 같이 *Obergefell* 판결로 인해 이러한 출생증명서가 헌법에 위반된다고 볼 수 없다. 연방대법원의 선례는 오히려 정반대의 결론을 가르키고 있다.<sup>9)</sup> 오늘의 법정의견 역시 생물학에 기반을 둔 출생증명서에 어떠한 헌법적 문제가 있는지를 밝히려는 것도 아니다. 따라서 이번 사건에서 약식과기는 정확한 답이 아니다.

따라서 이번 사건에서의 문제는 생물학에 기반을 둔 출생증명서 체계가 아니라 이 체계가 가지는 예외사항에 대한 것이다. 아칸소주법 §9 - 10 - 201은 인공수정의 경우에는 출생증명서를 어떻게 기입하여야 하는지 규정하고 있다. 주정부는 이 규정으로 인해 인공수정의 경우에는 일반적으로 생모의 남편이 아버지로 취급되며 따라서 이성부부의 경우에만 적용되는 것처럼 보인다는 점을 인정하고 있다.

하지만 인공수정 규정이 문제가 되더라도 이 사건에서 약식과기가 적절한지는 여러 가지 근거에 따라 의문이 든다. 첫 번째로 상고인들은 원심에서 §9 - 10 - 201에 대해 소를 제기한 것이 아니었고, 원심에서는 아칸소주법에 따라 주정부가 생물학에 기반한 출생증명서 제도를 시행할 권한을 없애는 구제책을 승인한 것이다. 주 대법원은 *Obergefell* 판결이나 헌법이 이러한 개괄적인 구제책을 지시하는 것은 아니라고 판결하였고 법정의견은 이 판결의 잘못된 점에 대해서는 언급하지 않았다. 두 번째로 상고인들은 아칸소주법

---

9) *Michael H. v. Gerald D.*, 491 U. S. 110, 124-125 (1989), *Tuan Anh Nguyen v. INS*, 533 U. S. 53, 73 (2001) 참조.

§9 - 10 - 201에 대해서 소를 제기한 것은 아니지만 주정부는 이 법률에 따라 동성부모이든 이성부모이든 생물학적 부모가 아닌 부모들도 같은 대우를 받아야 한다는 점에 대해서 수긍하고 있다. 주정부는 따라서 이번 사건과 비슷한 모든 다른 사건들에서 주정부는 생모의 동성 배우자도 출생증명서에 이름이 올려져야 한다는데 동의한다. 세 번째로 아칸소주법은 입양을 할 때에 입양을 하는 부모들이 그들의 성정체성과 관계없이 출생증명서에 이름을 올리는 것을 허용하고 있다.

이 모든 근거들을 볼 때 이 사건에서 약식파기가 가능한 이유를 알기 어렵다. 법정의견이 파기한 이후에 어떠한 사건진행을 기대하는지도 명확하지 않다. 법정의견은 그 어떤 구제책도 제안하고 있지 않다.

법정의견에 반대한다.