### 개명법(改名法)의 헌법합치적 해석1)

### I. 사실관계

청구인은 오스트리아 국적자로서 자신의 성(姓)을 변경하려는 신청을 하였었다. 청구인의 가족은 알레비파<sup>2)</sup>에 속하며 아나톨리아<sup>3)</sup> 출신으로 그곳에서 수백 년 동안 알레비식 이름을 쓰며 살아왔다. 1935년 튀르키예 성명법<sup>4)</sup>에 근거하여 이 알레비파 가족의 이름은 강제로 변경되었다.

포랄베르크(Vorarlberg) 주행정법원에서의 구두 변론에서 청구인은 어떤 연유에서 이름을 변경하고자 하는지 설명하였다. 튀르키예는 알레비파를 차별하였으며, 추적하고 살해하였다. 청구인의 가족은 튀르키예 내부로 추방되었으며 1935년 튀르키예 성명법에 따라 이름을 변경해야만 했다. 그의 부모가 이야기해 준 바로는 목록에 있는 이름 중에서 청구인의 중조부가 특정이름을 골랐다고 한다. 이러한 강제적 개명절차 때문에 청구인은 자신의 가족의 원래 이름을 되찾고자 하였다.

2021년 1월 21일 관할 행정청은 청구인의 개명신청을 '개명법 제3조 제1항5) 제2호에 따라' 거부하였다. 신청한 이름이 국내에서 사람을 지칭할 때

#### 5) 제3조 승인의 거부

<sup>1)</sup> 오스트리아 헌법재판소 2021, 12, 7, 결정, E 3149/2021-10.

<sup>2)</sup> 이슬람교의 한 분파.

<sup>3)</sup> 오늘날 튀르키예 영토에 해당하는 반도(半島)를 지칭.

<sup>4)</sup> 튀르키예에서는 1935년까지 유목적인 관습에 따라 성씨(姓氏) 제도가 정착되지 못하고, 이름 옆에 별칭을 사용하는 형태가 일반적이었다고 한다. 이에 튀르키예 공화국 초대 대통령이었던 아타튀르 크는 성씨 제도 개혁을 위해 1934년에 가족의 성을 등록하는 성명법을 제정하고, 1935년부터 이를 시행하였다. 성명법의 목적은 한편으로는 서구식 근대화에 상응하는 국가 및 법제도의 정비였으나, 다른 한편으로는 튀르키예의 국민의식을 성립하고 고양하려는 의도도 있었다. 후자의 의도는 튀르키예에 거주하는 소수 민족의 정체성을 말살하고 튀르키예 공화국으로 동화(同化)시키려는 조치로도 파악된다. 이에 따라 소수 민족들은 튀르키예어로 된 이름만을 선택할 수 있었고, 1936년 7월 2일까지 이름을 등록하지 않았을 경우에는 성명법에서 지정한 이름이 부여되었다.

제1항 성(姓) 또는 명(名)의 변경은 다음 각호의 경우에 승인되어서는 안 된다.

통용되지 않는다는 이유에서였다. 행정청에서 중앙등록대장6)에 문의한 결과 그에 상응하는 이름이 최근에 등록된 적이 없으며, 과거에도 그러한 기록이 없다고 하였다는 것이다. 그 밖의 조사를 통해서도 다른 결과를 얻지 못하였 다고 한다.

행정청의 처분에 대해 청구인은 포랄베르크 주행정법원에 이의신청을 하였 으나 2021년 7월 7일에 기각되었다. 기각 이유는 행정청이 든 사유와 동일하 게 신청한 이름이 오스트리아에서 통용되지 않는다는 점이었다. 행정법원은 변경을 원하는 이름이 오스트리아 사회 내에서 이름의 형성과 실질적인 연 관성(realer Bezugspunkt in der gesellschaftlichen Entwicklung der Namen in Österreich)이 있어야 하며, 이민을 통해 오스트리아에서 통용되는 이름이 변화될 수 있다고는 하였다. 성(姓)은 일반적으로 조상들로부터 이어져 오는 것이므로 항상 역사적 측면도 갖고 있다고 하였다. 청구인이 되찾고자 하는 이름도 튀르키예(내지 당시 오스만 제국)에서 그의 알레비파 조상들이 이전 에 쓰던 이름이므로 자의적으로 창작한 이름은 아니다. 그렇지만 해당 이름 이 오스트리아 내에서의 이름들의 사회적 형성과 실질적인 관련이 있거나 역사적으로 관련이 있었는지에 관해서는 소송에서 밝혀지지 않았다. 청구인 이 신청한 이름이 오스트리아에서 사용된 적이 있다는 점은 청구인도 주장 하지 않았다. 행정법원은 해당 이름이 국내에서 사람을 지칭하는 때에 통용 되지 않으며, 역사적으로도 통용된 적이 없으므로 개명신청을 승인할 수 없 다고 하였다.

청구인은 청구인의 이의신청을 기각한 행정법원의 결정으로 인해 유럽인권 협약 제8조의 사생활 및 가족생활을 존중받을 권리가 침해되었다고 주장하

<sup>1. (...</sup>생략...)

<sup>2.</sup> 신청된 성(姓)이 우습거나 외설적이거나 또는 국내에서 사람을 지칭하는 때에 통용되지 않는 경우;

<sup>3. (...</sup>생략...)

<sup>6)</sup> 중앙등록대장(Zentrales Melderegister)은 오스트리아인들의 주 거주지 및 부 거주지를 포함한 식 별 정보(성명, 성별, 출생정보, 국적 등)를 기록한 공적 대장이다. https://www.oesterreich.gv.at/lexicon/Z/Seite.991731.html (2022, 7, 20, 최종 방문).

면서, 위 결정의 취소를 구하는 재판소원심판을 청구하였다.

# Ⅱ. 주문

청구인은 문제된 행정법원의 결정으로 인해 헌법상 보장되는 권리인 사생활 및 가족생활을 존중받을 권리를 침해당했다.

해당 결정을 파기한다.

# III. 관련 조항 및 쟁점

1. 1988. 3. 22. 발효된 성명 변경에 관한 연방법률<sup>7)</sup>(이하 '개명법')의 관련 조항

# 제1조 개명 신청

- 제1항 성명(가족관계법 2013 제38조 제2항)의 변경은 신청에 기하여 제2조 상의 이유가 존재하고, 제3조에 따른 승인 거부 사유가 존재하지 않으며, 성명 변경이 다음 각호에 해당하는 때에 승인된다.
  - 1. 오스트리아 국민일 것;
  - 2. (...생략...)

# 제2조 승인의 요건

제1항 성(姓)의 변경 이유는 다음 각호에 해당하는 때에 존재한다.

- 1. (...생략...)
- 11. 신청인이 기타 사유로 다른 성(姓)을 희망하는 경우

### 제2항 (...생략...)

<sup>7)</sup> Bundesgesetz vom 22. März 1988 über die Änderung von Familiennamen und Vornamen (Namensänderungsgesetz - NÄG), BGBl. 195/1988, idF BGBl. I 105/2019.

### 제3조 승인의 거부

제1항 성(姓) 또는 명(名)의 변경은 다음 각 호의 경우에 승인되어서는 안된다.

- 1. (...생략...)
- 2. 신청된 성(姓)이 우습거나 외설적이거나 또는 국내에서 사람을 지칭하는 때에 통용되지 않는 경우;
  - 3. (...생략...)
- 2. 개명법 제1조는 오스트리아 국민의 이름 변경을 허용하고 있다. 이름 변경 신청이 승인되려면 개명법 제2조상의 이유가 존재하고, 동법 제3조에 따른 승인 거부 사유가 없어야 한다. 포괄적 요건으로서 기능하는 개명법 제2조 제1항 제11호에 따르면 이름의 변경은 상세히 규명되지 않은 '기타 사유'를 통해서도 이뤄질 수 있다. 그렇지만 동법 제3조 제1항 제2호는 변경하려는 성(姓)이 '국내에서 사람을 지칭하는 때에 통용되지 않는 경우'에는 이름 변경을 승인하지 않도록 하고 있다.
- 3. 유럽인권협약 제8조8)를 통해 헌법상 보장되는 권리에 대한 제한9)은, 그러한 제한을 담고 있는 행정법원의 결정이 법적 근거 없이 선고되었거나, 유럽인권협약 제8조에 위배되는 법률규정에 근거하고 있거나 또는 행정법원이 결정을 내릴 때 그 자체로는 합헌적인 법적 근거를 불합리한 방식으로 적용하였을 경우에 위헌이다. 후자의 경우는 행정법원이 중대한 오류를 범하여서 이오류가 무법(無法)과 동일 선상에 놓일 정도인 경우나, 또는 행정법원이 법률

<sup>8) [</sup>유럽인권협약 제8조 사생활 및 가족생활을 존중받을 권리]

<sup>1.</sup> 모든 사람은 그의 사생활과 가족생활, 주거 및 통신을 존중받을 권리를 가진다.

<sup>2.</sup> 공권력은 국가 안보, 공공의 안전, 국가의 경제적 복리를 위해, 무질서 또는 범죄의 방지를 위해, 보건 또는 도덕의 보호를 위해, 또는 타인의 권리와 자유를 보호하기 위해 민주사회에서 필요하고 법에 따라 이루어지는 경우를 제외하고는 이 권리의 행사를 제한할 수 없다.

<sup>9)</sup> 오스트리아에서 유럽인권협약 및 추가의정서는 법원과 행정청에서 직접 적용 가능한 헌법상 지위를 갖는다(BGBl 1964/59, '1929년 연방헌법의 국가조약 관련 규정을 개정·보충하는 연방헌법' 제2조 제7호). 따라서 유럽인권협약 규정에 위배되는 행정법원의 결정에 대해 헌법재판소에 재판소원을 청구할 수 있다.

규정을 헌법에 합치되지 않게 해석·적용한 경우를 의미한다. 이 사안에서는 특히 유럽인권협약 제8조 제1항에 위배되며 동조 제2항을 통해 정당화되지 않는 내용을 상정한 경우를 뜻한다(VfSlg. 11.638/1988, 15.051/1997, 15.400/1999, 16.657/2002 참조).

4. 이 사건의 쟁점은 포랄베르크 행정법원이 청구인의 이의신청을 기각하면서 개명법 제3조 제1항 제2호를 유럽인권협약 제8조에 합치되지 않게 해석·적용하였는지 여부이다.

# IV. 판단

- 1. 유럽인권협약 제8조는 인격을 정체성, 개별성 및 통합성 측면에서 보호하며, 이러한 인격의 다양한 표현형식 또한 보호하고 있다(VfSlg. 19.662/2012, 19.665/2012, 20.100/2016; 유럽인권재판소 1993. 10. 24. Guillot 사건, Appl. 22.957/95 [Z 90]; 2002. 2. 7. Mikulić 사건, Appl. 53.176/99 [Z 53 f.]; 2002. 7. 11., Goodwin 사건, Appl. 28.957/95 [Z 90]; 2003. 6. 12., Van Kück 사건, Appl. 35.968/97 [Z 69] 참조). 이름은 개인의 식별과 귀속에 기여한다. 이름은 정체성의 한 요소로서 기본권으로 보호받는 사생활 및 가족생활에 해당한다(예컨대 VfSlg. 20.100/2016; 유럽인권재판소 1994. 2. 22., Burghartz 사건, Appl. 16.213/90 [Z 24]; 1994. 11. 25., Stjerna 사건, Appl. 18.131/91 [Z 37]; VwGH 2011. 12. 7., 2010/06/0276 참조).
- 2. 물론 입법자는 공공의 이익을 이유로 이름을 변경하는 것을 법적으로 제한할 수 있다(예를 들어 유럽인권재판소, Stjerna 사건, Z 39; 2007. 9. 6. Johansson 사건, Appl. 10.163/02 [Z 35 ff.] 참조). 그렇지만 이와 연관된 유럽인권협약 제8조에 대한 제한은 동조 제2항에 따라 해당 법적 조치가 정당한목적을 달성하기 위해 적합하고 비례적인 경우에만 허용될 수 있다. 유럽인권

협약 제8조는 사생활과 가족생활을 순전히 이론적으로나 기만적으로 보호하는 것이 아니라 실용적이고 효과적으로 보장해야 한다(예를 들어 유럽인권협약 제8조에 관한 일반적 사례로 유럽인권재판소 2021. 7. 9., *M.A.* 사건, Appl. 6697/18 [Z 162]; 이름에 특정한 경우의 사례로 유럽인권재판소 2013. 12. 5., *Henry Kismoun* 사건, Appl. 32.265/10 [Z 29]; 2018. 10. 11., *S.V.* 사건, Appl. 55.216/08 [Z 71] 참조).

3. 입법자는 누군가가 '다른 성(姓)을 희망하는 경우'에 성(姓)의 변경이 특별한 이유가 아니라 '기타 사유'로 인해서도 가능하다는 것을 개명법 제2조 제1항 제11호에서 명시적으로 인지하고 있다. 이러한 경우에도 개명은 개명법 제3조 제1항에서 거부 사유로 열거된 공공의 특정한 이익에 반해서는 안 된다. 그러나 승인의 거부 사유와 그 해석은 유럽인권협약 제8조 제2항의 요구를 충족해야 한다(필수적인 이익형량에 관해서는 유럽인권재판소, Henry Kismoun 사건, Z 30 및 35 이하 참조).

4. 입법자가 '성(姓)은 오스트리아 내에서의 이름의 사회적 형성과 실질적인 연관성이 있어야 하고, 임의로 만들어질 수는 없다'는 이유로 개명법 제3조 제1항 제2호의 세 번째 요건을 둔 것은 일견 반박하기 어렵다. 그러나 입법자는 특정한 개념이 사회 내에서 성(姓)으로 형성되었다고 볼 수 있는지 여부를 판단함에 있어서는 필연적으로 사회의 발전 양상을 고려한다(그러므로 특히 이민 동향은 오스트리아 내에서 '통용되는' 성을 변화시킨다). 따라서 일반적으로 조상들로부터 전해져 오는 성(姓)은 항상 역사적 측면도 지닌다(VfSlg. 20.100/2016 참조).

이민 배경을 가진 오스트리아 국민은 적지 않다. 이는 오늘날의 상황에서 특이한 현상이 아니며, 오스트리아의 역사와 인구 구성에서 매우 눈에 띄는 특징이다. 이러한 맥락에서 많은 이들에게 가족의 역사적 관련성은 유럽인권협

약 제8조로 보호되는 개인의 정체성의 중요한 구성요소이다. 그러므로 성(姓)의 연속성은 개개인의 개인적 정체성의 역사적 맥락을 반영한 것이기도 하다 (유럽인권재판소, Henry Kismoun 사건, Z 30 이하 참조). 특히 국가가 개명을 야기하거나 강제하였고, 이러한 강제가 차별로 인식되거나 실제로 차별적인이유에서 개명이 이뤄졌다면 그 정도가 더할 것이다. 이러한 경우에 원칙적으로 유럽인권협약 제8조는 원래의 가족사를 외견상으로도 이어나갈 수 있도록타인에 의해 중단된 가족의 이름을 다시 사용할 수 있는 청구권을 제공한다.

5. 이러한 배경하에서, 이 사안에서처럼 오스트리아 국민이 가족의 역사적전통을 그에 상응하는 성(姓)을 통해 이어나가고자 하는 경우, 해당 성(姓)을 가진 가족이 예전부터 오스트리아에 거주하였는지 여부를 기준으로 해당 성(姓)의 국내 통용 여부를 판단하여서는 안 된다. 그렇게 된다면 이러한 경우에오스트리아 국민이 이전의 성(姓)을 되찾아 외견상으로도 가족의 연속성을 이루는 것은 아예 불가능해질 것이기 때문이다. 청구인의 상황처럼 가족의 이름을 원래의 출신 국가에서 강제에 의해 차별적인 조건하에 변경해야만 했을 경우에도 그러하다. 개명법 제3조 제1항 제2호의 세 번째 요건 규정이 그러한내용을 담고 있다면 이는 당사자의 이름에 대한 정체성의 권리를 침해하는 것이다.

적어도 이러한 특수한 상황에서 유럽인권협약 제8조에서 유래하는 권리를 보장하기 위해, 개명법 제3조 제1항 제2호의 세 번째 요건은 다음과 같이 이 해되어야 할 것이다. 통용 여부를 평가함에 있어서 오스트리아 국민이 되찾고 자 하는 이전의 성(姓)이 자신의 가족의 전통에서 통용되는 성(姓)인지 여부가 중요시 되어야 하며, 개명을 원하는 오스트리아 국민의 가족의 역사적 계보가 증빙될 수 있을 때 오스트리아와의 연관성이 존재한다고 볼 수 있을 것이다.

6. 포랄베르크 주행정법원은 청구인이 희망하는 성(姓)이 자신의 알레비파

조상들이 튀르키예에서 사용하던 이름이라는 점을 확인하였으나, 해당 이름의 통용성에 대해서는 오스트리아와의 실제적 연관성이 없음을 이유로 부인하였다. 그리하여 포랄베르크 주행정법원은 본 사안에서 정체성의 일부로서 청구인의 이름 및 청구인의 국적을 매개로 설정된 청구인 가족의 역사적 이름과 오스트리아와의 연관성을 간과하여 개명법 제3조 제1항 제2호의 내용을 유럽인권협약 제8조 제2항과 합치되지 않게 해석·적용하였다.

그러므로 청구인은 문제된 행정법원의 결정으로 인해 헌법상 보장되는 권리 인 사생활 및 가족생활을 보장받을 권리를 침해당했다. 따라서 해당 결정은 취소되어야 한다.

### Ⅳ. 결정의 의의

오스트리아 헌법재판소는 이 결정에서 성(姓)이 가족의 역사와 관련이 있는 개인의 정체성을 구성하는 중요한 요소이므로 유럽인권협약 제8조의 보호를 받는다고 판시하였다. 특히 변경하려는 이름이 차별이나 추방 또는 국가의 강 제에 의해 개명되었을 경우에 이러한 보호 기능이 더욱 강조된다고 하였다.