

자녀의 출생 신고 시 여성 동성 커플에게만 부과되는 증명 의무의 위헌성¹⁾

I. 사실관계

이 위헌법률심사 사건의 배경이 된 재판소원(E 4420/2020) 사건의 청구인(이하 ‘청구인’)은 2018년 4월부터 동성 파트너와 등록된 동반자관계를 맺고 있다. 그녀의 파트너는 2019. 12. 18. - 의학적 보조생식²⁾이 아닌 다른 방식으로 - 자녀를 출산하였다.

2019. 12. 24. 청구인과 그녀의 파트너는 관할 가족관계등록청에 자녀의 출생을 신고하면서 ‘부친’ 항목에 청구인을, ‘모친’ 항목에 그녀의 파트너를 기입하여 청구인을 중앙가족관계등록부에 양친 중 한쪽으로 등재하여 줄 것을 신청하였다. 2020년 2월, 비엔나 시 당국은 청구인의 위 신청을 기각하였다. 청구인이 자녀의 출생 당시 모친과 등록된 동반자관계에 있었던 점은 확인되지만 모친에게 의학적 보조생식이 시행되었다는 증거를 첨부하지 않았다는 이유에서였다. 청구인은 위 기각결정에 대해 비엔나 행정법원에 이의를 제기하였으나 이 역시 동일한 이유로 2020년 10월에 기각되었다. 모친에게 출산 전 180일부터 출산 전 300일까지의 기간 내에 의학적 보조생식이 시행되지 않았으므로 청구인은 일반민법³⁾ 제144조⁴⁾ 제2항에 따라 다른 한 쪽

1) 오스트리아 헌법재판소 2022. 6. 30. 결정, G230/2021-20.

2) 오스트리아 생식의학법(Fortpflanzungsmedizingesetz)은 제1조 제1항에서 의학적 보조생식을 임신을 초래하기 위해 성교가 아닌 의학적 방법을 적용하는 것이라고 규정하고 있다.

3) Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie, JGS 946/1811, idF BGBl. I 35/2015.

4) **[오스트리아 일반민법전 제144조]**

(1) 자녀의 부친은 다음 각 호의 남성이다.

1. 자녀의 출생 시점에서 그 모친과 혼인관계에 있거나 모친의 배우자로서 자녀의 출생 전 300일 이후에 사망한 자 또는
2. 부친임을 인정한 자 또는
3. 법원이 부친임을 확인한 자

의 양친이 될 수 없고, 따라서 자녀의 부모로서 가족관계등록부에 등록될 수 없다는 것이다.

청구인은 행정법원의 결정으로 인해 헌법상 보장되는 권리가 침해되었다고 주장하며 헌법재판소에 재판소원을 제기하였다. 오스트리아 헌법재판소는 해당 재판소원 사건을 다루면서 일반민법전 제144조 및 동법 제145조 제1항⁵⁾의 문언이 헌법에 합치되는지 여부에 관한 의구심을 갖게 되어 직권으로 해당 법률 규정의 위헌 여부를 심사하기로 하였다. 특히 여성이 양친 중 한 명으로 인정받기 위해서는 모친에게 출산 전 180일 이후 출산 전 300일까지의 기간 내에 의학적 보조생식이 시행되었어야만 한다는 요건은 성적 지향에 따른 차별금지에 위배되어 유럽인권협약 제8조⁶⁾와 연계한 동 협약 제14조⁷⁾ 및 연방헌법 제7조 제1항⁸⁾에 위배될 수 있다고 보았다.

(2) 출생 전 180일 이후 출생 전 300일까지의 기간 내에 모친에게 의학적 보조생식이 시행되었다면 다음 각 호의 여성이 다른 한 쪽의 양친이다.

1. 자녀 출생 시점에서 그 모친과 등록된 동반자관계에 있거나 모친의 등록된 동반자로서 자녀의 출생 전 300일 이후에 사망한 자 또는
2. 부모임을 인정한 자 또는
3. 법원이 부모임을 확인한 자

(3) 이 여성에 대해서는 부친 및 부자관계와 관련 있는 동법의 규정 및 다른 연방법률 조항을 의미에 맞게 적용한다. 부모와 자녀 간의 관계 및 양친 간의 관계에서 특별한 권리와 의무가 적용된다면, 이러한 권리와 의무는 동일한 방식으로 적용된다.

(4) 제1항 제1호에 따라 여러 명의 남성이 부친으로 고려된다면, 그 중 모친과 가장 최근에 혼인 관계를 맺은 남성이 부친이다. 제2항 제1호에 따라 여러 명의 여성이 고려된다면, 그 중 모친과 가장 최근에 등록된 동반자관계를 결성한 여성이 양친 중 한 명이다.

5) **[오스트리아 일반민법전 제145조 제1항]**

(1) 부친 또는 부모로서의 신분은 국내의 공식문서 또는 공식으로 공증을 받은 문서에 개인적으로 의사표시를 함으로써 인정된다. 부모로서의 신분이 인정되려면 모친에게 시행된 의학적 보조생식(제144조 제2항)에 관한 증명을 첨부해야 한다. 해당 문서 또는 해당 문서의 공증 받은 사본을 필수적인 증명과 함께 가족관계등록 공무원에게 전달하면 의사표시의 시점부터 인정의 효력이 발생한다.

6) **[유럽인권협약 제8조]**

- (1) 모든 사람은 그의 사생활, 가정생활, 주거 및 통신을 존중받을 권리를 가진다.
- (2) 법률에 합치되고, 국가안보, 공공의 안전 또는 국가의 경제적 복리, 질서유지와 범죄의 방지, 보건 및 도덕의 보호, 또는 다른 사람의 권리 및 자유를 보호하기 위하여 민주사회에서 필요한 경우 이외에는, 이 권리의 행사에 대하여는 어떠한 공공당국의 개입도 있어서는 아니된다.

7) **[유럽인권협약 제14조]**

성, 인종, 피부색, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 소수민족에의 소속, 재산, 출생 또는 기타의 신분 등에 의한 어떠한 차별도 없이 이 협약에 규정된 권리와 자유의 향유가 확보되어야 한다.

8) **[연방헌법 제7조 제1항]**

모든 국민은 법 앞에서 평등하다. 출신, 성별, 신분, 계급 및 신앙에 따른 특권은 인정되지 않는다. 누구도 장애로 인해 불이익을 받아서는 안 된다. 공화국(연방, 주, 지방자치단체)은 장애인과 비장애인에게 일상생활의 모든 분야에서 평등한 대우를 보장한다.

입법자는 부친과 ‘양친 중 한 쪽’을 다르게 규정한 의도를 설명한 입법 취지에서 동성 커플을 이성 커플과 동등하게 대할 경우 필연적으로 법적 부모와 생물학적 부모 사이의 구분이 붕괴될 것이며, 위와 같은 의학적 보조생식 요건은 생식의학법(Fortpflanzungsmedizingesetz) 제20조 제2항⁹⁾과 같은 규정처럼 자녀가 자신의 유전적 뿌리에 대해 알 권리를 보장할 수 있도록 한다고 하였다(생식의학법 개정법 2015 정부발의안 주석, 445 B1gNR 25. GP, 12 이하 참조). 즉, 일반민법전 제144조 제2항의 의학적 보조생식을 시행할 의무는 생식의학법 제20조 제2항에 따라 동성 커플의 자녀가 14세 이상이 되었을 때 자신의 생물학적 부친에 관한 정보를 취득할 수 있도록 보장하기 위한 조치라는 것이다.

II. 주문

1. 일반민법전 제144조 및 제145조 제1항 제2문의 ‘필요한 증명과 함께’라는 문언은 위헌이므로 폐지된다.
2. 폐지의 효력은 2023. 12. 31.이 경과한 날부터 발생한다.
3. 이전의 법률 규정은 다시 효력을 갖지 아니한다.
4. 연방총리는 이 판결을 연방 법률관보 I에 지체 없이 게재할 의무를 진다.

III. 관련 법률 규정과 쟁점

9) [오스트리아 생식의학법 제20조 제2항]

제3자의 정자 또는 난자로 수태된 자녀는 연령이 14세에 달한 이후 그가 요청할 경우에 제15조 제1항에 따른 기록을 열람하고 그로부터 정보를 얻을 권리를 보장받는다. 자녀의 복리를 위해서 의학적으로 근거 있는 예외적인 경우에는 자녀의 부양과 교육을 수탁받은 법적 대리인에게 열람권과 정보를 제공해야 한다.

1. 일반민법전 제143조 내지 제145조

제143조

모친은 당해 자녀를 출산한 여성이다.

[...]

제144조

(1) 자녀의 부친은 다음 각 호의 남성이다.

1. 자녀의 출생 시점에서 그 모친과 혼인관계에 있거나 모친의 배우자로서 자녀의 출생 전 300일 이후에 사망한 자 또는

2. 부친임을 인정한 자 또는

3. 법원이 부친임을 확인한 자

(2) 출생 전 180일 이후 출생 전 300일까지의 기간 내에 모친에게 의학적 보조생식이 시행되었다면 다음 각 호의 여성이 다른 한 쪽의 양친이다.

1. 자녀 출생 시점에서 그 모친과 등록된 동반자관계에 있거나 모친의 등록된 동반자로서 자녀의 출생 전 300일 이후에 사망한 자 또는

2. 부모임을 인정한 자 또는

3. 법원이 부모임을 확인한 자

(3) 이 여성에 대해서는 부친 및 부자관계와 관련 있는 동법의 규정 및 다른 연방법률 조항을 의미에 맞게 적용한다. 부모와 자녀 간의 관계 및 양친 간의 관계에서 특별한 권리와 의무가 적용된다면, 이러한 권리와 의무는 동일한 방식으로 적용된다.

(4) 제1항 제1호에 따라 여러 명의 남성이 부친으로 고려된다면, 그 중 모친과 가장 최근에 혼인관계를 맺은 남성이 부친이다. 제2항 제1호에 따라 여

러 명의 여성이 고려된다면, 그 중 모친과 가장 최근에 등록된 동반자관계를 결성한 여성이 양친 중 한 명이다.

제145조

(1) 부친 또는 부모로서의 신분은 국내의 공식문서 또는 공식으로 공증을 받은 문서에 개인적으로 의사표시를 함으로써 인정된다. 부모로서의 신분이 인정되려면 모친에게 시행된 의학적 보조생식(제144조 제2항)에 관한 증명을 첨부해야 한다. 해당 문서 또는 해당 문서의 공증 받은 사본을 필수적인 증명과 함께 가족관계등록 공무원에게 전달하면 의사표시의 시점부터 인정의 효력이 발생한다.

(...생략...)

2. 쟁점

여성으로만 이뤄진 커플에게만 출생 자녀의 부모로서 중앙가족관계등록부에 등재되기 위한 요건으로 의학적 보조생식이 시행되었다는 증명을 요구하는 일반민법전 규정이 위헌인지 여부가 쟁점이다.

IV. 판단

1. 일반민법전 제144조 제1항에 따르면 자녀의 부친은 자녀의 출생 시점에서 그 모친과 혼인관계에 있거나 모친의 배우자로서 자녀의 출생 전 300일 이후에 사망한 자(제1호), 부친임을 인정한 자(제2호), 또는 법원이 부친임을 확인한 자(제3호)이다. 일반민법전 제144조 제2항에 따르면 자녀 출생 시점에서 그 모친과 등록된 동반자관계에 있거나 모친의 등록된 동반자로서 자녀의 출생 전 300일 이후에 사망한 여성(제1호), 부모임을 인정한 여성(제2

호), 또는 법원이 부모임을 확인한 여성(제3호)은 양친 중 한 명으로 인정된다. 어떤 경우이건 모친이 아닌 여성이 ‘양친 중 한 명’으로 인정받기 위해서는 일반민법전 제144조 제2항 전단에 따라 ‘출생 전 180일 이후 출생 전 300일까지의 기간 내에 모친에게 의학적 보조생식이 시행’되었어야 한다.

‘부모 중 한 명’에 관한 규정은 헌법재판소의 VfSlg. 19.824/2013 결정에 대응하여 입법된 생식의학법 개정법 2015¹⁰⁾를 통해 일반민법전 규정에 도입되었다. 규정의 목적은 당시 법 발전 상황을 고려할 때 등록된 동반자관계 또는 생활공동체 속에서 함께 사는 여성들을 위해 ‘여성들이 어떤 방식으로 모친 외의 양친 중 한 명의 지위를 획득할 수 있는지’에 대해 확정하는 것이었다. ‘본질적인 차이’로 의학적 보조생식 시행의 필요성이 언급되었다(생식의학법 개정법 2015 정부발의안 주석, 445 BlgNR 25. GP, 1 및 12 참조). 원칙적으로 여성 동성 커플 중 ‘다른 한 쪽의 양친’에 관한 규정은 일반민법전 제144조 제1항에 따른 부친의 혈통에 관한 규정을 표본으로 삼고 있다. 그리하여 동법 제144조 제3항에서는 부친 및 부자관계와 관련 있는 법률조항을 의미에 맞게 ‘다른 한쪽의 양친’인 여성에 대해 적용한다고 규정한다. 부모와 자녀 간의 관계 및 양친 간의 관계에서 특별한 권리와 의무가 적용된다면, 이러한 권리와 의무는 여성 동성 커플과 그 자녀의 경우에도 동일한 방식으로 적용된다. 예컨대 부양과 관련된 규정인 일반민법전 제231조 이하와 상속에 관한 규정인 동법 제731조 및 제731조가 여기에 해당한다. 여러 명의 남성이 일반민법전 제144조 제1항 제1호에 따라 친부(親父)로 고려되는 경우에 대응하는 여러 명의 여성이 양친 중 한 명으로 고려되는 경우의 규정은 동조 제2항 제1호이다.

친부와 ‘다른 한 쪽의 양친’ 간의 결정적인 차이는 후자로 인정되려면 일반민법전 제144조 제2항에 따라 출산 전 모친에게 법률로 정해진 기간 이내에

10) Fortpflanzungsmedizinrechts-Änderungsgesetz 2015 (FMedRÄG 2015), BGBl. I 35/2015.

의학적 보조생식이 시행되어야 한다는 점이다. 이 경우에 모친과 등록된 동반자관계에 있는 여성이 동조 동항 제1호에 따라 ‘다른 한 쪽의 양친’이 된다. ‘다른 한 쪽의 양친’으로 중앙 가족관계등록부에 등재되기 위해서는 의학적 보조생식을 시행했다는 확인증을 가족관계등록 공무원에게 제출해야만 한다. 이는 의학적 보조생식 기술을 한 의사가 생식의학법 제18조에 규정된 사항을 기재하여 부모에게 발행하는 증명서이다. 일반민법전 제145조 제1항은 ‘다른 한 쪽의 양친’으로서 인정되려면 동법 제144조 제2항 제2호에 따라 그러한 증명을 첨부해야 한다고 규정하고 있다. 국내의 공식문서 또는 공식으로 공증을 받은 문서에 부모로서의 신분에 관한 의사표시를 하고 해당 문서 또는 해당 문서의 공증 받은 사본을 위와 같은 증명과 함께 가족관계등록 공무원에게 제출하면 의사표시의 시점부터 부모로서의 신분 인정의 효력이 발생한다.

자녀 출산 시점에 모친과 혼인관계에 있는 남성(또는 모친의 배우자로서 자녀의 출생 전 300일 이후에 사망한 남성)은 법률에 의해 친부로 간주되며, 이는 생물학적 정황상 불가능한 경우에도 같다. 남성은 해당 자녀가 제3자의 혈통인 경우에도, 또한 의학적 보조생식이 아닌 방식으로 자녀가 생긴 경우에도 친부로 인정될 수 있다.

그러므로 일반민법전 제144조 제1항의 친자관계법은 부친에 대해서는 사회적 혈통(soziale Abstammung)이라는 관점을 취하고 있다. 혼인 중 자녀가 태어나면 남성 배우자가 부친으로 간주된다. 혼외 자녀에 대해 남성이 자신이 친부임을 인정한다면 그는 이를 통해 부친이 된다. 두 경우 모두 ‘공적으로’ 진위를 가릴 방법은 존재하지 않으며, 부정확한 혈통관계를 변경하는 것은 당사자들의 자발적 의사에 달려 있다.¹¹⁾ 법질서는 일반민법전 제144조 제

11) 가족법 및 상속법 개정법 2005(Familien- und Erbrechts-Änderungsgesetz 2005) 정부 발의안 주석, 471 BlgNR 12. GP, 7.

1항에 따라 확정된 부자관계를 ‘망가뜨리는’ 생물학적 부친의 인정을 자녀의 동의(미성년자의 경우에는 사회복지사와 친모의 동의)하에서만 가능하도록 하고(일반민법전 제147조 제2항12)), 생물학적 부친에게 법원의 혈통 확인을 신청할 권한을 주지 않고 자녀에게만 그러한 권한을 줌으로써 생물학적 부친의 ‘난입’으로부터 사회적 가족을 보호한다.

생식의학법 규정(특히 제3조, 제8조 및 제11조 이하)에 따르면 제3자에 의한 정자 기증의 경우에 친자 관계에 관한 규정의 접점은 기증자의 정자로 자녀를 얻는데 대한 남편의 동의이며, 이는 필수적으로 공증인의 공증을 받은 문서로 제출되어야 한다. 이 경우에 부친으로서의 신분은 자발적 의사를 통해 획득되며, 혈족관계를 근간으로 하지 않는다.

2. 가. 평등원칙은 입법자도 기속한다(VfSlg. 13.327/1993, 16.407/2001 참조). 평등원칙은 입법자에 대하여 객관적 근거 없는 차별을 규정하는 것을 금지하는 제한을 가한다(가령 VfSlg. 14.039/1995 참조). 이 때 연방헌법 제7조 제1항 제2문 또는 유럽인권협약 제14조에 열거된 차별기준과 관련 있는 법적 차별의 경우 특히 매우 중요한 근거를 필요로 한다(VfSlg. 19.942/2014, VfSlg. 20.225/2017 참조). 유럽인권재판소 판례(특히 EGMR 24.7.2003, Fall *Karner*, Appl.40.016/98 [Z37]; 22.7.2010, Fall *P.B und J.S.*, Appl. 18.984/02 [Z 38])와 헌법재판소의 판례에서도 성별이나 성적 지향과 연관된 구분이 유럽인권협약 제14조와 연계한 해당 협약상 권리, 특히 유럽인권협약 제8조를 침해하는 차별이 되지 않으려면 매우 중요한 근거가 있어야 한다고 하였다(VfSlg. 19.758/2013, 19.824/2013, 20.277/2018 참조).

12) [일반민법전 제147조 제2항]

친자관계가 다른 남성에게 확정된 시점에 제출된 친부인정은 자녀가 이 인정을 공식문서 또는 공식으로 공증을 받은 문서로 동의할 경우에만 법적 효력을 갖는다. 자녀가 미성년인 경우, 이에 대한 인정은 의사결정 능력이 있는 모친이 상기 형식의 문서로 친부인정을 한 남성을 부친으로서 직접 표시하는 경우에만 법적 효력을 갖는다. 인정은 해당 의사표시 및 인정에 대한 동의와 필요한 경우 인정을 한 남성을 부친으로 표시한 문서 또는 공식으로 공증을 받은 사본이 가족관계등록 공무원에게 전달되면 의사를 표시한 시점부터 효력을 갖는다.

나. 유럽인권재판소 판례에 따르면 사실상 동반자관계에 있고 동거 중인 동성 커플은 유럽인권협약 제8조 제1항에 따른 ‘가정생활’의 보호 대상에 해당한다(EGMR 24.6.2010, Fall *Schalk und Kopf*, Appl. 30.141/04, EuGRZ 2010, 445 [Z 94]; Fall *P.B. und J.S.*, Z 30; 19.2.2013, Fall *X ua.*, Appl. 19.010/07 [Z 95]; VfSlg. 19.623/2012, 19.758/2013 참조). ‘가정생활’로서 유럽인권협약 제8조 제1항의 보호를 받는 관계의 자녀는 출생 시부터 가정생활의 일부가 된다(EGMR 13.7.2000, Fall *Elsholz*, Appl. 25.735/94 [Z 43]; 27.10.1994, Fall *Kroon ua.*, Appl. 18.535/91 [Z 30] 참조).

자녀를 갖고자 하는 소망과 이를 위한 자연적 생식 또는 의학적 보조생식의 이용은 가족의 지위와 마찬가지로 유럽인권협약 제8조의 보호영역 내에 있다(EGMR 3.11.2011, Fall *S.H. ua.*, Appl. 57.813/00, RdM 2012, 70 [Z 82]; VfSlg. 15.632/1999, 19.824/2013 참조).

3. 가. 일반민법전 제144조 제1항 제1호와 동법 제2항 제1호가 - 혼인 관계이건 등록된 동반자관계이건 무관하게 - 남녀로 이뤄진 커플과 동성 여성 커플을 달리 대우하고 있다는 점을 연방정부는 인지하고 있다. 모친의 남편 또는 등록된 남성 동반자는 일반민법전 제144조 제1항 제1호에 따라 부친으로 간주된다. 의학적 보조생식의 경우에는 생식의학법 규정이 보완적으로 적용된다. 생식의학법 제8조는 제3자의 정자를 기증받아 시행되는 의학적 보조생식에 남편 또는 등록된 남성 동반자의 동의를 요구하며, 이 동의에 대하여 공증인의 공증을 받도록 한다. 의학적 보조생식이 아닌 예컨대 소위 가정생식(Heiminsemination)¹³⁾과 같은 경우에는 생식의학법의 적용을 받지 않으므로 별다른 어려움 없이 일반민법전 제144조 제1항 제1호에 따라 모친의

13) 의료진의 도움 없이 주사기와 같은 기구를 사용하여 정자를 여성의 몸 안에 주입함으로써 체내 수정을 유도하는 방식이다.

남편 또는 등록된 남성 동반자가 부친이 된다. 이에 반해 동성 여성 간의 관계에서는 일반민법전 제144조 제2항 제1호가 적용되어 모친의 등록된 여성 동반자는 의학적 보조생식의 요건하에서만 ‘다른 한 쪽의 양친’이 될 수 있다. 이른바 가정생식을 시행하여 자녀가 출생하였다면 남성의 경우와는 달리 모친의 동성 동반자가 ‘다른 한 쪽의 양친’이 될 수 없는 것이다.

이와 같이 동성 커플과 이성 커플 간에 서로 다른 법적 결과를 가져오는 규정에 대하여, 연방정부는 일반적으로 ‘남성이 자연적인 생식에 원칙적으로 적합’하므로 사실상의 차이가 존재하고, 자녀를 출산하지 않은 여성에 비해 덜 엄격한 요건을 충족하여도 남성을 부친으로 인정하는 것이 정당화될 수 있다고 하였다.

연방정부는 연방헌법 제7조 제1항 제2문과 유럽인권협약 제14조에 규정된 성별과 성적 지향에 따른 차별금지의 보호 효력 및 이에 해당하는 헌법재판소의 우려에 대해 오인하고 있다. 이러한 보호 효력과 헌법재판소의 우려는 남성과 여성 간에 차이가 있고 그 결과 이성 간의 관계와 동성 간의 관계 사이에 남성의 자연적 생식능력의 관점에서 사실상의 차이가 있다는 점을 부인하지 않는다. 하지만 차별금지는 입법자로 하여금 이러한 성별에 특화된 구분으로부터 성적 지향에 따라 다른 법적 결과를 도출하는 것을 금지한다. 법질서는 성별과 성적 지향에 무관하게 인간을 동등하게 대해야 한다는 것이 연방헌법 제7조 제1항 제2문과 유럽인권협약 제14조의 차별금지가 담고 있는 중점적인 내용이다.

나. 따라서 위에서 언급한 유럽인권재판소와 헌법재판소의 판례에서와 같이 성별과 성적 지향에 따라 달리 규정한 일반민법전 제144조가 연방헌법 제7조 제1항 또는 유럽인권협약 제14조와 연계한 동 협약 제8조를 침해하는

차별적 규정에 해당하지 않으려면 매우 중요한 근거가 있어야 한다.

연방정부는 두 여성 간에 혼인 관계나 등록된 동반자관계가 지속되는 중에 자녀가 출생하는 경우 사회적 가정과 자신의 뿌리를 알고자 하는 자녀의 이익을 합당하게 보호하는 법률 규정(예컨대 생식의학법 제20조 제2항)의 필요성으로부터 그러한 근거를 찾고 있다. 그러한 규정은 모친이 생식의학법 규정에 따라 의학적 보조생식을 시행한 경우에만 존립할 수 있다는 것이다. 의학적 보조생식을 시행하는 경우에는 생식의학법 제15조14)에 따라 정자나 난자를 제공한 사람의 정보 및 시술이 시행된 사람에 관한 정보를 영구히 보존해야 하므로 자녀가 동법 제20조 제2항에 따라 자신의 생물학적 부모에 관해 알 권리를 보장받을 수 있다는 취지이다. 그렇지만 모친이(그리고 그녀의 여성 동반자가) 의학적 보조생식을 시행하기로 결정한 경우에만 그러한 규정이 적용된다는 사실이 다른 생식 방법을 택한 경우에는 모친의 동반자가 공동의 양친이 되지 못함을 정당화할 수 없다.

헌법재판소는 이미 VfSlg. 19.824/2013 결정에서 인공 수정은 생식의학법이 발효되기 전부터 널리 보급된 생식 방법을 의미하며, 그러한 방식이 여성의 건강에 특별한 위협이 되지 않는다고 판시한 바 있다(VfSlg. 19.824/2013에서 생식의학법 입법취지에 관한 설명 RV des FMedG, 216 BlgNR 18. GP, 15 참조). 당면한 위헌법률심사 사건에서도 연방정부는 그러한 관점을 고려하지 않았다.

14) [오스트리아 생식의학법 제15조]

- (1) 병원은 정자 또는 난자를 제공한 제3자에 관해 다음의 사항을 기록하여야 한다.
 1. 이름, 생년월일 및 출생지, 국적과 거주지
 2. 부모의 이름
 3. 정자 또는 난자의 양도 시기
 4. 제12조에 따라 시행한 검사의 결과.
- (2) 그 밖에도 병원은 어떤 부부나 등록된 동반자관계에 있는 사람 또는 생활동반자에게 정자 또는 난자가 사용되었는지 기록해야 한다.
- (3) 제1항과 제2항에 따른 기록은 병원에서 30년 동안 보관해야 한다. 이 기간이 지난 후 또는 그 전에 병원이 문을 닫을 경우에는 해당 문서를 주정부의 장에게 양도해야 한다. 주정부의 장은 이 기록을 영구히 보관해야 한다.

따라서 모친의 생식(종류와 방법)에 관한 자기결정권을 보호하는 유럽인권협약 제8조의 배경하에서는 모친이 그녀의 여성 동반자와 함께 동성혼 또는 (등록된) 동반자관계 속에서 사회적 가족의 보호를 실현하고자 하는 경우에 입법자가 생식의학법에 따른 의학적 보조생식을 강요하고 다른 생식의 가능성을 금지하는 것을 정당화하는 이유를 찾을 수 없다. 자녀의 복리라는 관점에서, 부친과 모친 사이의 자녀에게는 생물학적 부친인지 여부와는 무관하게 친자관계법상의 부친에 대해 상속법상 (부양) 청구가 인정되지만, 동성 여성 커플의 자녀가 ‘가정생식’을 통해 출생한 경우 모친의 (혼인관계에 있거나 등록된) 여성 동반자에 대해서 상속법상 (부양) 청구를 허용하지 않는 점에 대해 객관적이거나 유럽인권협약 제8조 제2항에 따라 정당화되는 근거를 찾을 수 없다.

다. 따라서 문제된 일반민법전 제144조와 제145조의 문언은 연방헌법 제7조 제1항과 유럽인권협약 제14조와 연계한 동 협약 제8조 및 유럽인권협약 제8조 자체에도 위배된다.

V. 결정의 의의

오스트리아 헌법재판소는 이 결정에서 여성으로 이뤄진 동성 커플에게만 자녀 출생 신고 시에 의학적 보조생식을 시행하였다는 증명을 요구하는 일반민법전 규정이 성적 지향에 따른 차별이며 유럽인권협약 제8조 제1항의 가정생활의 보호 보장에 위배된다고 보았다. 또한 모친이 자녀를 얻는 생식 방법과 종류를 선택할 자유를 갖는다고도 판시하였다.