

을 갖추기는 어려울 것이다.

이러한 전제에서 이 발제에서는 호적법과 주민등록법의 2원체계에 대한 검토와 이들 신분공시제도와 사생활비밀의 보호 문제가 주된 관심이다. 호적법의 편제의 문제는 시간관계상 논문으로 대신하기로 한다.

2. 호적제도 개관

(1) 호적에 대한 일반적 인식

주지하다시피 우리 민법은 계수법이고 현행 민법을 입법하기 이전에 국민을 파악하기 위한 제도로 이미 호적제도는 확립되어 있었다. 우리 나라 사람들은 호적에 대하여 깊은 완성을 가지고 있고 이것을 일종의 신분으로 생각하여 깨끗이 해두고 싶어한다. 그래서 호적을 더럽히는 것을 두려워하고 이를 '가'의 수치로 생각한다. 호적부에의 기재는 영구성을 갖는 것이 원칙이고 따라서 자자손손 가문의 명예와 직결된다는 의식이 뿌리깊기 때문이다. 게다가 호적부의 열람 또는 호적의 등·초본의 교부는 누구든지 수수료만 납부하면 가능하게 되어 있어(호적법 제12조), 자칫 개인의 사생활 뿐만 아니라 가문의 숨기고 싶은 사실도 노출될수 있다는 강박관념도 갖고 있다. 이러한 의식은 무능력자제도에서 현실로 나타나고 있어¹⁾, 한정치산·금치산제도를 유명무실하게 하고 있다. 또 실질적으로 가정이 파단되었음에도 불구하고 호적에 이혼경력이 기재되는 것을 두려워하여 별거생활을 한다거나, 임신을 한 마흔여성은 미혼의 자식을 낳은 사실이 호적에 기재되는 것을 두려워해 아기를 유기하는 일도 종종 발생한다.

다른 한편으로는 호적상으로 이치에 맞기만 한다면 허위의 신고도 좋다는 의식이 있다. 미혼의 딸이 낳은 자에 대하여 부모가 낳은 자식으로 출생신고를 하기도 하고, 역으로 오십세에 가까운 모가 낳은 자식을 부끄러운 아이라고 입양한 것처럼 양부모의 자로써 호적에 기재하는 경우도 있다²⁾. 또 관습이나 풍속에 따른 호적신고의 문제점도 우리의 의식에 뿌리깊다. 즉 출생신고에 있어서 출생 후 3·7일(21일), 백일, 둘까지의 생존 가능성을 지켜본 뒤의 확인신고나, 작명을 중시하는 풍조에 따른 작명에 장시간을 소요하는 신고의 지체, 귀한 자식을 낳았을 때 疫神으로 부터 지키기 위한 비밀의 미신, 정당하지 못하거나 비합법적인 출생신고의 기피 등이 있다. 사망신고의 경우 3일·5일·7일葬의 풍습, 사산이나 영아사망의 경우 신고의 기피, 상속세의 부담 등으로 인한 신고지체, 호적신고는 호주나 남편 혹은 장남이 하여야 하는 것으로 잘못 알고 신고의무자로서 전혀 관심을 갖지 않는 경우, 출생·사망시 양력·음력 사용의 혼동 등의 호적의식은 법률적으로 여러 가지 문제를 빚어내고 있다.

1 자세한 것은 문홍안, 「현행법상 무능력자보호의 제도적 한계」, 『채권법에 있어서 자유와 책임(金亨培교수 화갑기념논문집)』, 1994, 132면이하 참조.

2 호적예규 308항 참조.

(2) 호적제도의 부종성

우리 민법은 관념적인 가족단체인 家를 상정하여 두고 모든 국민은 반드시 어느 家에 소속되도록 하되, 호주를 家의 중심적 지위에 두고 있다. 따라서 국민 개개인이 민법의 규정에 의하여 (민법 제778조·제779조) 소속될 家가 결정되면, 호주를 기준으로 그 家에 소속된 호주와 가족들에 대하여 家 단위로 하나의 호적을 편제하게 된다(호적법 제18조). 즉 호적제도는 민법상의 호주제도 내지 가제도에 맞추어 그에 맞는 호적편제가 이루어져야 한다는 점에서 관념상의 가제도(호주제도)에 대하여 부종성을 갖는다. 또 호적제도는 실체법인 가족법의 규정에 의하여 이미 이루어진 신분관계의 내용을 사후에 호적에 등재하여 이를 공시하게 된다. 따라서 신분관계의 공시는 신분관계의 변동의 효력발생요건도 아니고 대항요건도 아니다. 호적법상 일정한 신분행사에 대하여 신고를 요건으로 하고 있는 것은 신분행사의 방식과 호적제도상의 신분사항의 수집방법을 연결시킨 것에 불과하다.

이렇게 호적에 기재되는 신분사항은 이미 신분법원리에 의하여 형성되고 결정된 내용을 그대로 반영하는 것이어야 한다³⁾. 그렇다면 호적법은 결국 가족법의 내용을 실현하기 위한 부수적인 절차법이라고 볼 수 있다.

(3) 호적의 특징

1) 호주중심의 가족단위 호적편제

우리 호적법은 호주를 중심으로 한 가족(민법 제779조)을 단위로 하나의 호적을 편제하고(호적사항란의 공통), 그 호적 내에 호주의 호적란과 가족의 호적란을 개인별로 설치하는 방식을 취하고 있다. 이러한 편제방법은 동일 호적양식의 용지에 편제되어 있는 가족들의 신분기록이 하나의 호적에 물리적으로 연결되고 다른 가족과의 관계가 기록된다. 따라서 각 개인에 발생한 신분사항을 다른 사람의 신분사항란에도 기재하여야 하는 번거로움을 덜 수 있을 뿐만 아니라(기재의 간략화), 가족들 상호간의 친족관계가 일괄적으로 공시된다는 장점이 있다⁴⁾.

2) 신분사항의 이기주의 기재방식

우리 호적법은 특정인의 신분사항에 관한 신고내용을 그의 호적에 모두 이기하는 방식을 취하고 있다. 호적부에 기재된 사항은 일응 그 기재가 적법하고 그 기재사항은 진실에 부합하는 것으로 추정되는 것은⁵⁾, 우리 호적이 移記主義 기재방식에 의하기 때문이다. 移記主義

3 조대현, 호주제도의 폐지와 호적의 편제, 월간 법조, 1995년 10월호(통권 제469호), 72면 참조.

4 조대현, 앞의 논문, 78면.

5 대법관 1995. 7. 5(94 스 26) ; 동, 1994. 6. 10(94 다 1883) ; 동, 1987. 12. 22 (87 다카

기재방식이란 국민들의 신고를 호적사무담당자인 시·읍·면장이 그 신고 내용을 호적에 이기하여 이를 공시·공증하는 등록방식이다. 그런데 호적공무원은 移記에 있어 신고사항에 대하여 형식적심사권(통설)을 갖고 있어, 담당공무원의 능력에 따라서 정확성을 유지할 수 있고 따라서 호적의 공증성을 확보할 수 있다.

우리 호적법은 기재내용의 정확성을 유지·확보하기 위한 여러종류의 배려를 하고 있다. 우선 일반적으로 각종 신고서에는 신고인이 서명날인을 하도록 하고 있다(호적법 제29조). 이 외에도 개별적으로 창설적신고 중 특히 중요한 혼인이라든가(민법 제812조 제2항), 협의이혼(민법 제836조 제2항), 입양(민법 제878조 제2항)에 대하여는 그 합의를 담보하기 위하여 성년자인 증인 2명의 서명날인을 요구하고 있다(호적법 제32조)⁶⁾. 특히 협의이혼을 하는 경우에 당사자의 진실한 의사를 확인하기 위하여 가정법원의 확인을 받아야 신고할 수 있도록 하고 있다(호적법 제79조의 2). 또 보고적 신고인 출생이나 사망등에 있어서는 신고에 관계되는 사실에 대하여 이에 관여한 자가 작성한 그 사실을 증명하는 출생증명서나 사망진단서 또는 시체검안서를 첨부하도록 하고 있다. 또 신분행위에 제3자의 동의나 승락이 필요한 사안⁷⁾에 대하여는 신고에 그 동의나 승락을 증명하는 서면을 첨부한다. 동의 또는 승락을 한 자에게 신고서에 그 사유를 부기하고 서명날인하게 하고 있다(호적법 제37조)⁸⁾. 또 귀화신고(호적법 제109조 제3항), 호적의 정정(호적법 제1조 이하) 등과 같이 귀화허가나 호적기재의 착오나 遺漏의 존재 등 그 전제요건의 존재를 담보할 필요성이 강한 것에는 신고에 그 허가의 등본이나 재판의 등본을 첨부하도록 하고 있다.

더욱 강력하게는 국가 형벌권을 발동할 수 있도록 하고 있다. 즉 허위신고에 의해 호적에 부실기재를 하게 한 자에 대하여는 공정증서원본불실기재죄(형법 제288조)로 처벌할 수 있게 함으로써 호적기재의 진실성을 확보하기 위한 제반조치를 강구하고 있다. 대법원도 호적부의 기재는 법률상 그 기재가 적법하게 되었고 그 기재사항은 특별한 사정이 없는 한 진실에 부합하는 것으로 추정받는다는 진실추정을 확인하고 있다⁹⁾. 이렇게 호적에 이기의 단계에서 형식적심사가 이루어지므로 중혼이나 근친혼이 걸러지고, 인적편제주의와 결합하여 신고의 수리만으로 창설적신고를 인정할 수 있는 구조가 된다.

3) 인적편제주의

인적편제주의 호적제도는 국민 개개인을 출생신고와 동시에 가족단위 호적부의 특정한 신

1932) 등.

6 그러나 그 실효성에는 의문이다. 자세한 것은, 문홍안, 위의 호적제도개선에 관한 연구, 486~487면 참조.

7 미성년자의 혼인에 대한 부모의 동의(민법 제808조).

8 예컨대 출생신고서에 첨부할 출생증명서에 관한 처리지침(호적예규 제506호), 사망의 사실을 증명할 서면(호적예규 제507호)등이 있다.

9 대법관 1995. 7. 5(94 스 26); 동. 1994. 6. 10(94 다 1883); 동. 1990. 5. 8(89 다카 31948); 동. 1987. 12. 22(87 다카 1932); 동. 1987. 2. 24(86 므 119) 등 참조.

분사항란에(일적주의) 편제하고, 그 특정한 자의 중요한 신분사항을 출생으로부터 사망에 이르기까지 계속하여 그 자의 신분사항란에 집중하여 기재하므로써 특정인의 신분변동과정을 일목요연하게 파악할 수 있다¹⁰). 이러한 인적편제방식에 의한 호적제도에서는 개인의 모든 신분관계가 하나의 호적에 모두 기재되어 공시되기 때문에 사생활비밀의 보호라는 문제가 제기된다¹¹). 이렇게 인적편제주의에 의한 가족간의 연결기제는 호적의 정확성과 편리성을 보장하지만, 개인의 사적인 비밀에 관계되는 사항에 관하여 신분관계나 그 출처가 명확하게 밝혀지게 된다. 그러므로 호적부의 관리·보관에 신중한 취급이 요망된다. 따라서 호적법은 호적부 또는 제적부의 시·읍·면사무소 밖으로의 반출을 원칙적으로 금지하고 있고(호적법 제11조), 호적부·제적부는 시정장치가 있는 견고한 서장 또는 창고에 비치하고 엄중히 보존하도록 하고 있다(호적법시행규칙 제20조). 이 인적편제방식에서는 신분사항란에 개인의 신분사항이 빠짐없이 기재되어야 소기의 목적을 달성할 수 있으므로 신고에 의한 移記 이외에 직권에 의한 기재제도가 인정되고 있다¹²).

4) 호적의 편제변경과 호적간의 연결기제

예컨대, 전호주의 혼인한 직계비속장남자가 호주승계권포기신고를 하거나, 가족 중 1인이 혼인하는 경우에는 종전의 호적에서 제적되고, 호주승계권포기자나 夫를 호주로 신호적을 편제한다(歸는 夫의 호적에 입적한다)¹³). 이러한 경우에 종전의 호적에 기재되었던 신분사항은 새로운 호적에 移記되고¹⁴), 移籍者의 호적변동내용과 종전의 호적에 속한 사람들과의 친족관계를 공시하기 위하여 移籍 전후의 호적을 서로 연결시킬 필요가 있다. 그래서 종전의 호적에는 새로운 호적의 표시('입적 또는 신호적란'에 본적과 호주의 성명)를 기재하고 새로운 호적에는 종전 호적의 표시('전호적란'에 본적과 호주의 성명)를 기재함으로써 移籍 전후의 호적을 연결시킨다¹⁵).

이렇게 하여 우리나라 호적의 경우 호적의 편제변경에 따라 원래의 호적기제와 이동한 신호적의 기재간에 색인적 연결기제가 가능하고, 신분관계자간의 친족관계의 연결을 쉽게 찾아낼 수 있다. 이러한 인적편제 호적제도에서는 호적을 통하여 개인의 신분적 지위의 변화를 명확하게 파악할 수 있고, 동시에 통일 호적에 기재되어 있는 친족관계가 명확하게 밝혀

10 따라서 호적은 증명력이 강하고 명확하게 된다.

11 조대현, 앞의 논문, 76면.

12 조대현, 앞의 논문, 76면.

13 또 가족 중 1인이 입양·입양의 취소·파양·이혼 등의 사유로 종전의 호적을 이탈하여 다른 호적에 입적하게 되면 종전의 호적에서 제적되고 신호적을 편제하거나, 입적·복적된 家의 호적에 편제된다.

14 신호적편제와 입적·복적의 경우에 있어서 호적기제사항의 이기범위에 관하여·호적법시행규칙 제 75조는 종전의 호적기제사항 중 [중요한 사항] 만을 이기하도록 규정하고 있다. 중요사항의 범위는 호적예규 제127항 제4조에 명시되어 있다.

15 조대현, 앞의 논문, 80면.

진다. 따라서 우리나라에서 법정상속이 상속의 대부분을 차지하는 것은 상속인의 확정이 호적에 의해 명확하기 때문이라는 지적이 있다¹⁶⁾. 또 호적의 제적부는 80년간 보존되기 때문에(호적법시행규칙 제93조 제1항 2호) 연결되어 있는 제적부를 검색함으로써 광범위하게 친족관계를 파악할 수 있다.

5) 대한민국 국적의 등기

호적은 대한민국 국민만을 등재하고, 모든 대한민국 국민은 호적에 등재된다. 따라서 호적에 입적한 자는 우리나라 국적을 보유하고 있다는 추정을 받으므로¹⁷⁾ 호적은 우리나라 국적을 가지고 있다는 증거가 된다. 국민인지의 여부는 국적법에 의하여 결정한다. 그런데 우리 국적법은 혈통주의와 부자·부부동일국적주의를 기본원리로 삼고 있으므로¹⁸⁾ 한국인의 자로서 출생한 者는 본래 부터 대한민국 국적을 취득한다. 따라서 한국인의 부모의 호적에 그들의子を 등재하는 것은 바로 그들의 자식이 대한민국 국민이라는 것을 공시하는 것이 된다. 결국 혈통주의 국적법의 배경에는 자의 등기와 국적의 등기가 불가분의 일체로 나타난다. 그런데 한국국적을 갖기 위하여는 호적을 취적하여야 하므로 한국에 호적이 없는 자는 대한민국 국민이 아니므로 이점 호적의 최소한의 필요성을 입증하는 것이다.

3. 주민등록제도 개관

(1) 주민등록제도의 의의

우리 나라의 주민등록제도는 엄밀한 의미에서는 신분등록제도라고는 할 수가 없다. 즉 주민등록법 제1조 목적에 의하면 주민등록제도는 주민을 등록하게 함으로써 주민의 거주관계를 파악하고 상시로 인구의 동태를 명확히 하여 행정사무의 적정하고 간이한 처리를 도모하기 위한 제도라고 규정함으로써 행정상의 목적에 이용하기 위한 제도라는 것을 명확히 밝히고 있는 것이다.

주민등록제도는 주민의 거주지를 기준으로 등록하는 거주자등록제도를 채택하고 있다. 따라서 주민의 거주지가 이동하게 되면 주민등록지도 달라지게 된다. 즉, 주민등록제도는 유동적인 주민의 거주상황과 이동실태를 기록관리하는 제도이다. 그러므로 주민등록제도는 개인의 거주지를 기준으로 생활을 공동으로 하는 세대단위로 개인의 동적인 거주이동실태를 기록공증하는 제도인 점에서 호적제도와는 차이점이 있다. 주민등록제도는 호적제도를 보완하는 제도가 아니고 호적제도와는 대등병행하는 독립의 제도이다. 즉, 양제도는 등록의 대

16 역시 일본에서도 동일하다. 石川利夫, 身分登録制度としての戸籍, 自由と正義(제37권 5호), 1986. 5. 23~24面.

17 호적예규 제391호

18 허영, 신정판 한국헌법론, 박영사, 1994. 181면 참조.

상이 사람인 점에 있어서는 동일하나 그 임무면에서 보면 호적제도는 사람의 신분관계를 등록, 공증하는 제도이고 주민등록제도는 사람의 거주관계를 등록, 공증하는 제도이다. 따라서 전자는 속인적이고 후자는 지연적 등록이다. 그러나 본래 개인을 통일적으로 파악하기 위해서는 신분관계와 거주관계의 양면으로부터 통합함으로써 그 목적을 달성할 수 있는 것이므로 양제도의 목적에는 근본적인 차이가 있음에도 불구하고 그 사이에는 밀접한 관련이 있다. 이와 같이 주민등록제도와 호적제도가 상호연관관계를 갖고 있는 점이 우리 나라 주민등록제도의 특징의 하나라 하겠다.

(2) 주민등록제도의 성립

우리 나라에서 거주자등록제도가 처음으로 시행된 것은 일제시대인 1942년 10월 15일부터 시행하게 된 寄留制度로부터 비롯된다. 이 때부터 우리 나라에는 신분등록제도인 호적제도와 거주자등록제도인 기류제도(주민등록제도)가 병존하게 되었다. 기류제도의 법적 근거로는 1942년 9월 26일 제령 제32호로 제정공포한 조선기류령이 있다¹⁹⁾.

1948년 8월 15일 대한민국 정부수립 후에도 우리 나라의 거주자등록제도는 조선기류령에 의한 기류제도를 그대로 답습하여 시행하였다. 그후 1962년 1월 15일(법률 제967호)에 기류법²⁰⁾이 공포·시행되었다. 그러나 본법에 의한 기류제도는 오래 시행되지 못하고 1962년 5월 10일(법률 제1067호)에 제정·공포된 주민등록법이 시행됨과 동시에 폐지되었다.

1962년 5월 10일 법률 제1067호로 주민등록법이 공포·실시됨으로써 종래의 기류법에 의

19 김병욱, "주민등록제도의 의의와 연혁 개관," 「사법행정」, 1979. 12, 103면.에서 설명한 朝鮮寄留令에 의한 기류제도의 내용을 개관하면 다음과 같다.

- ① 기류자라 함은 90일 이상 거주할 목적으로 본적지 외의 일정한 장소에서 주소 또는 거소를 정한 자를 말하며 읍면면에 비치된 기류부에 등재한다. 본적이 분명하지 아니한 자, 또는 한국의 국적을 가지지 아니한 자로서 90일 이상 거주할 목적으로 일정한 장소에 주소 또는 거소를 가진 자도 또한 같다.
- ② 기류에 관한 사항은 신고에 의하여 또는 직권으로써 기류부에 등재한다.
- ③ 기류에 관한 사무는 부이(경성부에 있어서는 구장) 또는 읍·면장이 관장한다.
- ④ 기류사무는 부청, 또는 읍면사무소의 소재지를 관할하는 지방법원의 원장이 이를 감독하며, 기류사무의 감독에 관하여는 사법행정의 감독에 관한 규정을 준용하도록 되어 있었다.
- ⑤ 기류에 관한 신고, 신고의무자, 신고기간, 기류부 기타 기류에 관한 사항은 조선총독이 국무원령으로써 이를 정하도록 되어 있으며 1942년 9월 26일 조선총독부령 제235호로 제정공포한 기류절차규칙이 이를 규정하였다.
- ⑥ 기류에 관한 신고를 해태한 자는 십원 이하의 과료에 처하도록 되어 있으며 과료의 재판은 과료에 처하여질 자의 주소 또는 거주지를 관할하는 지방법원이 이를 하도록 되어 있었다.

20 김병욱, 앞의 논문, 103~104면.에 의하면 기류법에 의한 기류제도의 내용은 앞의 조선기류령에 의한 기류제도의 내용과 대동소이하다. 다만 조선기류령이 90일 이상 거주할 목적으로 본적지 이외의 일정한 장소에 주소 또는 거소를 정한 자를 대상으로 하고 있는데 대하여, 기류법에서는 30일 이상 거주할 목적을 가진 자를 대상으로 하고 있고, 기류에 관한 사무는 조선기류령에 의하면 군지역에 있어서는 읍면장이 이를 관장하고 있는데 대하여 기류법에서는 군의 장(군수)이 이를 관장하도록 한 점이 차이가 있었다. 그러나 이와 같은 기류제도는 주소지 이외에 기류지를 따로 인정함으로써 실제 주소지와 기류지가 상이하는 등 실효성이 없는 유명무실한 제도였다

한 기류제도가 폐지되고 우리 나라에서 처음으로 주민등록제도가 실시되었다²¹⁾. 그 후 1962년 5월 12일에는 각령 제746호로 주민등록법시행령이 제정공포되고 1968년 9월 30일 내무부령 제32호로 주민등록법시행규칙이 마련됨으로써 시행절차규정이 정비되었다.

4. 호적제도와 주민등록제도

(1) 양 제도의 비교

호적제도와 주민등록제도는 다같이 국민을 대상으로 하는 등록제도라는 점에서는 차이가 없으나, 기능면에 있어서는 근본적인 차이가 있다. 즉 호적제도는 국민의 신분관계를 등록·공증하는 제도이고, 주민등록제도는 인구행정의 기본정보를 처리하는 사무로 사람의 주거관계를 등록·공증하는 제도인 것이다. 따라서 호적은 속인 적이고 정적인 성격을 지니고 있고, 주민등록은 지연적이고 동적인 성격을 지니고 있다. 이렇게 양 제도는 그 존재목적과 지배원리를 달리하고 따라서 관장기관도 각각 달리하고 있다. 그러나 개인을 통일적으로 파악하기 위하여는 신분관계와 거주관계의 양측면을 종합적으로 검토함으로써 그 목적을 달성할 수 있으므로 비록 양 제도의 기능에 있어서 근본적인 차이가 있음에도 불구하고 양 제도는 상호밀접한 관련을 맺지 않을 수 없다²²⁾. 따라서 주민등록법 제13조의 2에 의한 호적신고 등에 의해 주민등록정리, 동법 제13조의 3에 주민등록과 호적과의 관련 등 호적법과 주민등록법은 양 제도의 상호관계를 전제로 한 규정을 두고 있다. 그렇다고 주민등록제도가 호적제도를 보완하는 역할을 하는 것은 아니고 양 제도는 각각 대등·독립된 별개의 제도이다.

국가의 입장에서 보면 제도의 목적이나 사무관장기관 등이 각각 달라 별도의 신고원칙을 고수하는 것이 필요할지 모르겠으나, 신분관계의 통일적 파악이나, 행정사무의 합리적 처리라는 입장에서 보면 양 업무는 다같이 주민 개개인의 생명, 주소, 생년월일 등의 기본항목을 기초로 하여 처리되므로 양 제도를 일원화함으로써 신분관계에 관한 정보를 효율적으로 관리하는 동시에 신고창구도 일원화하여 국민의 편의를 도모하는 것이 이상적일 것이다. 실

21 주민등록제도가 종래의 기류제도와 근본적으로 다른 점은 첫째, 기류사무에 대한 감독은 시청 또는 군청의 주소지를 관장하는 지방법원장이 이를 하도록 되어 있었으나, 주민등록사무에 관한 감독은 행정기관이 행하도록 한 점에 차이가 있다. 즉 주민등록사무의 관장기관이 시장인 경우에는 도지사가 읍면장인 경우에는 군수가 이를 행하도록 되어 있다. 둘째, 군지역에 있어서의 기류사무는 군의 장인 군수가 이를 관장하도록 되어 있는데 반하여 주민등록사무는 읍면장이 이를 관장하도록 되어 있는 점이 다르다. 셋째, 기류법에 의한 기류제도에 있어서는 주소지 이외에 기류지를 따로 인정하여 주소지의 기류부와 거주지의 기류부에 동시에 기재할 수도 있도록 되어 있었으나, 주민등록제도에 있어서는 주소지 또는 거주지의 어느 한 곳에서만 주민등록을 하도록 하여 주민의 거주와 일치되도록 하였다. 넷째, 종래의 기류법에는 시·군의 장이 기류사무처리를 해태한 때에는 만원이하의 과태료에 처하는 벌칙규정이 있었으나, 주민등록법에서는 주민등록사무관장기관이 그 사무를 해태한 경우의 처리규정을 두지 않고 있다.

22 김병욱, 「주민등록제도와 호적제도의 목적과 현행법상 관련관계」, 『사법행정』, 1979.10, 91면; 경용국, 「호적제도에 관한 고찰2」, 『사법서사』, 1985.11, 30~31면.

제 호적과 주민등록에 등록되는 정보는 양 제도를 통틀어 14개 항목 중 양 제도의 공통되는 항목은 주민등록번호·생명·주소 및 본적·기관명(법원명 및 기타)의 6개 항목이다. 공통되지 않는 항목은 호적에 있어서는 호적사항·원인 및 기타사항의 3개 항목이고, 주민등록에 있어서는 수치·사유·인감·사진·지문의 5개 항목에 불과하다. 따라서 최근의 컴퓨터기술의 발전에 따라 호적제도 중 호적사항이나 원인 및 기타사항은 유형화·정형화 작업을 통한 코드(code)로 처리하고, 주민등록제도 중 사유는 호적제도에 있어서와 같은 제도로, 인감·사진·지문은 스캐너(scanner)등의 전산 장비를 아용하면 기술적으로 별문제가 없다는 견해도 제기되고 있다²³⁾.

그러나 현실적으로 다음과 같은 몇 가지 해결하여야 할 문제가 있다. 첫째, 양 제도의 본질적인 목적에 대한 국민적 공감과 정책적 판단이 있어야 한다. 호적제도는 이미 오래 전부터 국민의 신분관계의 공시라는 주로 신분관계의 연결적·색인적 기능을 담당하고 있고, 호적부의 기재는 적법하고 진실된 것으로 추정받게 되므로 호적부의 관리에 보다 신중하고 철저한 입장을 취하고 있었다²⁴⁾. 이에 비하여 주민등록제도는 행정사무의 적정하고 간소한 처리를 도모하고 있으므로 현상에 초점을 맞출 수밖에 없다는 본질적인 차이가 있다. 이러한 본질적인 차이를 그대로 인정하는 한 양 제도의 통합은 현실적인 어려움이 있다²⁵⁾. 따라서 단기적으로는 양 제도의 조절은 제도의 통합보다는 양 제도의 본질을 전제로 하여 호적 제도는 신분공시제도로써 주민등록제도는 현재의 거주생활에 더욱 충실할 수 있도록 제도적 배려를 함과 아울러 이들 정보가 프라이버시를 침해할 수 있다는 인식 하에 양 제도의 활용 방법을 조율하여야 할 것이다. 둘째, 호적부와 주민등록부가 일원화된다고 하여 모든 국가기관이 이 일원화된 장부에 의존할 수 없다는 점이다. 역시 각 기관의 목적에 따라 등록된 사항 중 일부만이 이용가치가 있을 것이기 때문에 일원화된 신분등록부를 어느 기관에서 관장하든 간에 다른 유관기관에서는 기관고유의 목적에 따른 생략 혹은 추가된 장부를 두지 않을 수 없다. 현재 호적 등·초본의 이용과 주민등록 등·초본의 이용목적은 대폭 정비함과 아울러 호적등·초본의 교부는 더욱 엄격히 하고, 주민등록등·초본의 기재사항은 개인의 사생활을 보호하면서 소기의 목적을 달성할 수 있는 범위에서 더욱 단순화·생략하여 이용하는 것이 국가경제적으로도 이익이라고 생각한다.

따라서 현시점에서 호적부와 주민등록부를 일원화하는 것은 시기상조라고 생각한다. 일원화는 양 제도의 완전한 전산업무가 이루어지고 이를 데이터베이스로 하여 각 기관에서 컴퓨터를 이용하여 그 자료를 이용할 수 있을 때 비로소 그 실효를 거둘 수 있다고 전망한다²⁶⁾.

23 김익식, 「주민등록관리전산화에 따른 대인서비스 개선방안에 관한 연구」, 한국지방행정연구원(연구보고서 제91권), 1991.2. 72~73면; 경제기획원 조사통계국·연대인구가족연구소, 「인구동태통계개선사업 최종보고서」, 1981도 호적법과 주민등록법을 단일법으로 통합 「국민신고법」으로 제정하자는 견해이다.

24 호적기재의 수단과 방법은 정해진 절차에 의하여야 하고(호적법시행규칙 제63조 이하, 호적예규 제86항·제87-1항), 호적부의 정정은 더욱 엄격한 절차에 의하도록 하고 있다(호적법 제120조 이하).

25 「현장방문조사」 결과, 양 제도는 별개이므로 현재와 같이 유지시키자는 견해가 60.7% 를 차지하고 있고, 주민등록에 그 기능을 합하자는 견해가 33.9%, 호적에 흡수시키자는 견해가 3.6%, 기타 1.8% 로 나타났다.

26 양제도의 통합을 주장하는 견해는 여러 목적이 있겠으나 특히 이들 제도로는 인구동태과약이 정확하지 않는

(2) 호적사무의 전산화

호적사무도 신속한 처리와 업무처리의 능률을 기할 수 있도록 전산화가 추진되고 있다. 그러나 각 자치단체는 각 감독법원의 승인을 받아 호적사무의 전산화를 진행하고 있다. 편리성과 효율성에 있어서는 어느 한 곳에 대용량의 컴퓨터를 설치하고 전국 각지의 시, 읍, 면에는 단말기를 설치하여 온라인화 한다면 매우 편리할 것이다. 이렇게 한다면 국민의 신분관계의 전반적인 파악이 쉬울 것이다. 또 호적사무의 간소화를 위해서도 매우 유익할 것이다.

이러한 컴퓨터시스템하에서는 본적지·비본적지의 개념은 필요 없게 되므로 본적지와 비본적지간의 송부업무·전적업무가 필요 없게 될 것이기 때문이다. 상당한 분량에 달하는 호적부를 단기간 내에 컴퓨터에 입력시킨다는 것은 투입되는 경비·노력면에서 상당할 것으로 생각되기 때문에, 앞으로 컴퓨터시스템에서의 문자인식시스템의 기술혁신에 기대할 수밖에 없다. 그러나 아무리 기술혁신이 이루어지고 있더라도, 호적사무에 있어서 호적정정(호적법 제120조 이하)이라든가 신고의 추완(호적법 제44조)의 처리는 아주 어려운 문제이고 현 단계에 있어서 기술적으로 기대하기 어렵다.

컴퓨터에 대한 국민의식도 매우 중요하고 어려운 문제이다. 만일 전국을 관장하는 현대의 컴퓨터에 의해 전산화한다면 本籍이라는 개념은 불필요하고, 그에 대신하여 개인의 호적에 일련번호를 붙이게 될 것이다. 이렇게 되면 개인의 인격을 번호화한다는 거부감이 강하게 표출될 수 있을 것이다. 물론 주민등록번호를 호적번호시스템으로 할 수도 있지만, 근본적으로는 호적번호시스템에 대한 국민적 지지를 얻고 난 후 채택되어야 하는 문제라고 생각한다. 호적사무에 어떠한 형태로든 컴퓨터를 도입하려면 정보관리체계를 확립할 필요가 당연히 생기기 때문에 개인의 사생활 보호에 대해 어느 범위의 것을 프라이버시로서 보호할 것인가, 또 그 보호의 유효한 확보방법 등과 호적과의 관계도 역시 중요한 문제로 남게 된다.

5. 사생활 비밀의 보호와 신분공시제도

(1) 호적공개 원칙의 연혁

우리 나라에서 호적공개 원칙은 일제치하에 있던 民籍法時代인 1911년 12월 16일 '민적부의 열람 기타에 관한 령'(조선총독부령 제148호)이 처음이다.²⁷⁾ 이와 때를 같이하여 조선총독부는 민적부와 제적부의 열람 기타에 관한 취급절차를 제정·실시하여(府令 제34호) 민적부와 제적부의 열람은 계원의 면전에서 하도록 하였다(동 절차 제1조). 그

데 연유하는 것이 아닌가 생각한다. 양 제도의 상호관련성을 보다 증진시킬 수 있는 보완책으로 인구동태파악은 가능하지 않을까 생각된다.

27 이 수는 전문 3개조와 부칙으로 구성되어 있으며, 1915년 5월 24일의 개정으로 除籍簿의 열람, 등·초본 규정을 추가·보완하였다.

후 일제는 1922년 12월 7일 친족상속에 관한 조선민사령 제11조를 개정하여(制令 제13호) 호적에 관한 근거규정을 두었다(제11조의 2 부터 제11조의 9 까지). 이에 따라 기존의 '민적부의 열람 기타에 관한 령'은 이 개정 조선민사령에(1922.12.7) 흡수되었고, 이러한 조선민사령의 개정규정에 근거하여 1923년의 조선호적령(1923.12.18 府令 제154호)이 제정·공포되면서 조선호적령으로 이어지고 있었다.²⁸⁾

(2) 호적공개의 필요성

호적공개의 필요성은 당시 우리나라가 농업경제사회였으므로 우리에게는 그다지 급박하지 않았고, 오히려 일제가 식민지화를 도모하기 위한 토지수탈 등의 계약에 있어서 그 당사자 확인용으로 매우 중요하였을 것으로 생각된다. 그렇다면 우리나라에 있어서 호적공개의 원칙은 식민침략정책의 일환에서 시작되었다고 볼 수 있다.²⁹⁾

우리 민적법과 호적법의 제정에 영향을 준 일본에서의 호적공개원칙의 채택 이유는³⁰⁾ '대개 다른 사람과 여러 종류의 계약을 체결하기 전에 우선 그 사람의 신분 즉 성년인가 아닌가, 혼인했는가 아닌가, 사망했는가 아닌가 기타 신분상의 법률적인 지위 등을 알 필요가 있으므로 그 신분에 관한 사건을 기재한 장부 즉 호적은 이를 공명하게 함과 동시에 필요한 사람이 열람할 수 있도록 그 호적이 있는 곳의 신분취급사무소에서 열람하거나 또는 그 등본을 요구할 수 있다. 다만 상당한 수수료를 징수하여 신분취급을 위해 소요되는 비용의 일부에 보충토록 함으로써 그 비용의 전부를 청구하는 등의 폐해를 방지하고자 한다'라고 한다.³¹⁾ 당시 일본은 산업자본주의 시대에 접어들고 있어, 국민의 상업·경제활동이 활발하였고 이에 따라 契約·訴訟·기타 여러 法律行爲에 있어서 신분의 증명 중요하였기 때문에 국민의 신분관계를 공증하는 법제도로서 호적의 존재와 그 공개가 요구되었다고 한다.³²⁾ 당시 일제치하의 우리 나라에서 일본에서의 상황은 그대로 적용될

28 1922년 개정 당시의 조선민사령 제11조의 7 제3호 「정당한 이유없이 호적부·제적부 또는 조선총독이 정하는 바에 의하여 열람을 허가한 서류의 열람을 거절한 때, 제4호 「정당한 이유없이 호적 또는 제적된 호적의 등본·초본 또는 조선총독이 정하는 바에 의하여 교부하여야 할 증명서를 교부하지 아니한 때」에는 시·구청장 또는 읍·면장에게 30圓이하의 과료에 처하도록 규정하고 있고, 조선호적령 제8조에 현행 호적법 제12조와 유사한 규정을 두어 호적공개의 원칙을 간접적으로 규정하고 있다. 자세한 것은 文興安, "호적제도의 회고", 『가족·사회·법의 변동』, 고정명교수 강단35주년기념 논문집, 1995, 139면 이하.

29 하지만 이후의 산업자본주의 사회로 접어들면서 일본에서와 같은 상황이 전개되었다는 것을 부정하는 것은 아니다.

30 물론 우리나라에 있어서 호적공개의 원칙은 전적으로 일제의 영향을 받은 때문이고 따라서 이에 대한 논리는 일본에서의 논의가 참고될 것이다. 그 중의 하나의 자료서 1890년 제국의회에서 호적법을 심의할 때 의원들에게 배포된 『明治 23年 戶籍法案說明書』의 제11조의 설명이 있다. 福島正夫編, 『家制度の研究 資料編一』, 東京大学出版会, 1959, 121-123면 참조.

31 福島正夫編, 위의 책, 121면.

32 藤林晋一郎, 『身元調査』, 解放出版社, 1985, 103면 ; 그러나 당시의 우리나라는 농업경제사회였

수 있었을 것임은 쉽게 추측해 볼 수 있다. 그런데 이러한 호적공개제도는 2000년 호적법이 개정되기까지 우리 나라 호적제도의 기본적인 원칙으로 부동의 자리를 차지하고 있었다.

(3) 2000년 호적법의 개정

1) 개정전의 상황

호적공개제도와 관련하여 2000년 개정 호적법 이전의 상황은 호적공개의 원칙을 정면으로 인정하지 않았지만, 호적의 공개를 전제로 하여 제12조·제14조와 제132조 등의 개별적인 규정을 두고 있다. 즉, 호적법은 호적부·제적부의 열람 또는 호적의 등·초본의 교부를 청구할 수 있도록 하여(호적법 제12조·제14조) 호적공개의 원칙을 간접적으로 인정하고 있으면서, 다른 한편으로는 일정한 경우에는 호적의 공개를 제한할 수 있도록 예외 규정을 두고 있다. 즉 제132조의 반대해석으로, 정당한 이유가 있으면 열람이나 등·초본의 교부를 거부하더라도 과태료의 처분을 받지 않는다고 규정을 두고 있다(호적법 제132조 제3호·제4호). 그러나 「정당한 이유」가 무엇을 의미하는지 그 사례를 찾아볼 수가 없었다.³³⁾

2) 2000년 호적법 등의 개정 경과

가) 호적법 제12조 제1항의 개정안 심의

법무부는 2000년 6월 24일 개인의 프라이버시 보호를 위하여 호적부 및 제적부의 열람과 호적등·초본 및 제적등·초본의 발급을 제한할 수 있도록 하는 "호적법 중 개정법률안"을 입법예고 하였다.³⁴⁾ 당시의 호적법 제12조 제1항은 "호적부의 열람 또는 호적의 등본, 초본의 교부를 받고자 하는 자는 수수료를 납부하고 이를 청구할 수 있다"고 하고 있는 것을 동 법률안은 이를 "호적부의 열람 또는 호적의 등본, 초본의 교부를 받고자 하는 자는 수수료를 납부하고 이를 청구할 수 있다. 단, 시·읍·면의 장은 호적에 등재된 자에 대한 사생활의 비밀침해 등 부당한 목적임이 분명한 때에는 그 열람·교부 및 증명을 거부할 수 있다"고 한 것이다.

이후 동 개정안은 2000년 12월 29일 정기국회를 통과하여 확정되었다. 이 개정 호적법

으므로 호적공개의 필요성은 식민지화를 위한 일제의 토지수탈 등의 계약에 있어서 그 당사자 확인으로서의 의미가 있었을 것으로 생각된다. 결국 호적공개의 원칙도 식민침략정책의 일환이라고 보는 것은 지나친 편견일까?

33 자세한 것은 文興安, "호적의 기능과 사생활비밀의 보호", 범주 서영배박사회갑기념논문집, 1995, 596면 이하 참조.

34 법무부공고 제2000-27호, 관보 제14537호, 6면.

에 따라 2001년 1월 4일 호적법시행규칙 제21조가 개정되었다. 즉 동 규칙은 호적법 제12조의 규정에 의한 호적부 열람 및 등·초본이나 교부를 청구하는 자는 호적부 등의 신청서에 그 사유를 기재하여 제출하도록 하고 있다. 호적부 등의 신청서에 예시된 청구사유는 "결혼을 위한 상대방(000)의 신분확인" "가사소송관련(000의 00사건) 법원제출용" "상속권자의 확인" "법률행위 상대방 000의 행위능력 확인" 등과 같이 구체적으로 기재하되 소명자료를 필요로 하지 않는다. 다만 ① 호주 및 가족 ② 국가 또는 지방자치단체의 공무원으로 직무상의 필요에 의하여 청구하는 자 ③ 다른 법령에 의하여 청구할 수 있는 자는 청구사유를 기재하지 아니할 수 있도록 하고 있다.

나) 대법원의 호적부의 열람 및 등·초본 발급 등에 관한 사무처리요령

대법원은 호적관서에서 호적부의 열람 및 등·초본 발급 등에 관한 업무처리가 법 개정취지에 따라 적절하게 이루어지고 그 취지를 일탈하여 호적등·초본의 발급 등이 부당하게 제한되지 않도록 『호적부의 열람 및 등·초본 발급 등에 관한 사무처리요령』을 시달하였다.

사무처리요령은 호적공개제도의 연장선에서 호적부의 열람 및 등·초본 등의 교부는 특정 이해관계인에 한하여 청구할 수 있는 것이 아니라 누구든지 수수료를 납부하고 청구할 수 있다는 점을 명백히 밝히고 있다. 구체적으로 청구에 있어서 대리인이나 대행자가 하는 경우에는 실제 출석하여 청구하는 그 대리인 또는 대행자를 신청인으로 하도록 하고 있다. 따라서 위임인 또는 본인이 호적법시행규칙 제21조 제1항 각 호에 해당하는 자라 하더라도 신청인이 위 각 호에 해당하지 않는다면 청구사유를 기재하여야 한다. 다만 그 청구사유는 위임인 또는 본인이 청구하는 목적을 구체적으로 기재하도록 하되 소명자료를 요구하지 않는다.

그런데 호적법 제12조 제3항이 호적에 등재된 자에 대한 사생활의 비밀 침해 등 부당한 목적이 분명한 때에는 청구를 거부할 수 있다고 한데 대하여 부당한 목적의 청구인지 여부의 판단기준이 문제될 수 있다. 사무처리요령에 의하면 부당한 목적의 청구란 혼인의 출생자인 사실 또는 이혼경력 등 일반적으로 타인에게 알리고 싶지 않다고 생각되는 사항을 타당한 목적없이 단지 호기심으로 알고자 하거나, 그 호적에 기재된 신분관계를 범죄에 이용하고자 호적의 등·초본을 신청하는 경우를 말한다고 한다. 부당한 목적인지 여부의 판단은 신청인란과 청구사유란에 기재되어 있는 내용으로 판단하는 것을 원칙으로 하되, 청구사유 및 신청인란의 기재를 하지 않았거나 허위로 기재한 경우에는 일단 부당한 목적이 있는 것으로 볼 수 있을 것이라 한다.

3) 소결

2000년 개정 호적법은 기존의 호적공개제도에 비하여 사생활의 비밀을 보호하기 위하여 진일보한 조치를 취하고 있음은 틀림없다. 호적법 제12조는 호적부의 열람 및 등본·

초본의 교부를 청구하는 경우에는 청구사유를 밝히도록 하고 있고, 이 청구가 호적에 등재된 자의 사생활의 비밀침해 등 부당한 목적임이 분명한 때에는 공개를 거부할 수 있도록 하여 부분적으로 호적공개 제한의 법리를 받아들이고 있는 것이 그것이다. 그러나 호적공무원이 「부당한 목적」이 분명하다는 것을 어떻게 알 수 있으며, 「정당한 이유」가 무엇을 의미하는지 아직 우리 나라에서는 그 사례를 찾아 볼 수가 없다. 법제사법위원회에서의 논의와 같이 호적사무관장자에게 형식적심사권만이 주어지고 있고, 해당 호적과 아무 관련이 없는 제3자도 신청서를 제출하기만 하면 호적 등·초본을 교부받을 수 있다는 현행의 호적법으로는 사생활비밀의 보호에 한계가 있을 수밖에 없다. 사생활비밀의 보호의 욕구가 강하면 강할수록 「부당한 목적」 「정당한 이유」를 두고 많은 논란이 있으리라는 것을 예견하는 것은 어렵지 않다. 따라서 논의는 사생활비밀의 보호라는 보다 근본적인 문제의식을 바탕으로 해결할 수밖에 없다.

6. 결론

호주제도를 폐지한다면 호주 중심의 호적제도는 당장 개편되어야 할 운명에 있다. 물론 이 경우 호적제도 자체를 폐지할 것인가 호적제도를 유지할 것인가의 논의가 있을 수 있다. 그러나 호적제도가 신분공시기능을 담당하고 있는 한 당장 호적제도 자체를 폐지하기는 어려울 것이다. 이 경우 현행 호적제도의 틀을 유지할 것인가 아니면 개인별 신분등록제도로 전환할 것인지 문제될 수 있다. 범 세계적인 가치로 본다면 개인별 신분등록제도가 이론적으로 명쾌하다. 그러나 한국적인 사고와 관행·관습을 수용한다면 가족을 단위로 한 새로운 호적편제의 원리에 의한 신분등록이 바람직 할 것으로 생각한다.

호주제도를 폐지하는 경우, 새로운 호적편제의 원리를 도출해 내기 위하여 몇 가지 문제가 선결되어야 할 것으로 생각한다. 우선 친족상속법에 있어서 자의 성과 본을 부계혈통에 의할 것인가 아닌가를 결정하여야 한다. 만일 부계혈통주의에 의한다면 호적법은 부자동성의 원칙을 반영하게 될 것이다. 그리고 호적편제에 있어서 부계혈통주의와 관련을 갖게 할 것인가, 부계혈통주의와 무관하게 할 것인가도 확실한 방침을 세워야 한다.

현 시점에서 호적부와 주민등록부를 일원화하는 것은 시기상조라고 생각한다. 일원화는 국민 개개인이 자기책임의 원리에 철저한 사회적 분위기 속에서 양 제도의 완전한 전산업무가 이루어지고 이를 데이터베이스로 하여 각 기관에서 컴퓨터를 이용하여 그 자료를 이용할 수 있을 때 비로소 그 실효를 거둘 수 있다고 전망한다.

다른 한편 호적제도 개편논의에는 남북한의 민족동질성 회복을 위한 배려가 포함되어야 할 것이다. 북한은 1955년 이후 호적제도를 폐지하고 새로운 신분등록제도를 두고 있는 것으로 알려지고 있다. 그러나 부부별성주의, 부자동성의 원칙 등은 그대로 유지하고 있는 것으로 알려져 호적제도는 남북이산가족의 접점이 될 수 있다고 생각한다.

우리 나라에서는 2000년에 이르러서야 호적공개 제한의 법리를 수용하였지만 그 바탕에는 여전히 호적공개 원칙을 유지하는 이율배반적인 입장이다. 신분관계의 기재라는 상호

공통점이 있는 주민등록제도와 비교하여 호적공개의 형평성에 문제가 있다. 문제의 근본적인 해결은 사생활의 비밀을 인권의 보호차원에서 재검토하여야 한다는 생각이다. 근대민법의 제정 당시에 인격의 보호는 윤리의 영역에 맡겨져 있었다. 현대에 들어와서야 인격의 보호는 윤리의 영역으로부터 법의 영역으로 편입되었으며 이제 민법에 있어서도 중요한 과제가 되었다. 그러나 프라이버시의 보호는 일정한 문화수준이 형성되어야만 가능하다. 따라서 민사법 영역에 있어서도 호적제도를 사생활비밀의 보호의 전제 위에서 호적본연의 공시기능과 공증기능을 담당할 수 있고 호적공개는 이들과 차원을 달리하는 가치임을 인정하는 시각의 정립이 시급하다. 이러한 시각의 재정립의 전제하에서 호적비공개원칙을 위한 입법적 노력이 필요하다.

구체적으로는 호적 등·초본의 교부에 있어서 사용목적과 제출용도에 따라 호적면 중 필요·최소한의 정보만을 증명하고, 호적 등·초본 전부의 교부는 원칙적으로 본인과 일정한 범위의 자로 한정하여 제3자에게는 호적 등·초본의 교부를 금지하여야 할 것이다. 또 제3자가 교부청구를 하는 경우에는 이를 본인에게 알릴 수 있는 제도적 장치를 마련하는 것이 필요하다. 이것은 자기정보의 자의적 수집을 배제하거나 무단이용을 금지하는 등 자기정보의 통제권을 인정하는 것으로 다른 공문서와의 형평에도 맞다. 그러나 무엇보다도 중요한 것은 국민 각자의 사생활비밀의 보호를 인권보호의 차원에서 접근하되, 자기책임의 원리에 보다 철저한 사회적 분위기를 조성하는 것이다. 또 국민 각자는 자기정보를 정당하게 보호받기 위하여 스스로 의식적인 노력을 기울여야 하는 정보화 사회에 살고 있다는 권리의식에 투철하여야 할 것이다.

[지정토론]

목적별 공부(公簿) 도입을 중심으로 하는 신분등록제도의 변환

윤현식(지문날인 반대연대, 활동가)

들어가며

신분등록제도의 변환방향에 대한 발제는 현행 호적제도와 주민등록제도의 실태에 대한 개관 및 상호 비교를 통해 양 제도에 대한 충분한 이해를 제공하고 있다. 또한 호적 등·초본의 교부범위를 한정하고 본인통보제도의 도입, 자기정보통제권의 보장, 필요 최소정보의 수록이라는 대안을 제시하고 있는 점은 눈여겨 보아야할 부분이다.

그럼에도 불구하고 논의의 확장을 위해 좀 더 생각해보아야할 부분은 주민등록제도와 호적제도를 종합적으로 분석하는 과정에서 보다 새로운 패러다임을 제기할 수는 없는가이다. 물론 이들 제도들이 오랜 기간 동안 사회구성원들의 생활문화의 규범으로 정착되었고, 법과 제도가 이러한 규범에 의지하여 결정되어 있다는 점을 고려하면 급작스러운 전체적 변화는 사회적 혼란을 초래할 우려가 있음을 인정하지 않을 수는 없을 것이다. 그러나 기왕에 민법 개정안이 국무회의를 통과하였고, 호적법 전체가 획기적인 전환을 하지 않으면 안 되는 시점에서 주민등록과 호적 등 개인정보의 국가등록제도 전반에 대해 총체적인 전환의 논리를 사고하는 것도 유의미한 작업이라고 판단된다. 특히 개인정보보호와 관련하여 신분등록제도의 변환을 생각하는 것은 지금 시기에 상당한 의미를 가지고 있다고 보여진다.

따라서 본 토론에서는 발제문과 관련하여 특히 개인정보보호의 측면에 집중하여 신분등록제도의 변화방향에 대한 제언을 하도록 한다. 다만, 여기서 제안되는 사항은 특정한 방향으로 당장에 대안으로 설정할 것인지의 여부를 확인하고자하는 것이 아니라 제시되는 방향들이 과연 검토할 가치가 있는 것인지를 묻는 방식이 될 것이다.

1. 호적제도의 완전한 변환은 불가능한 것인가? - 목적별 공부(公簿)제로의 변환

2003년 10월 28일 국무회의를 통과한 민법 개정안은 적잖은 문제점을 가지고 있다. 그중 가장 주목할 것은 "가족" 개념을 법 조문에서 삭제하는 것을 유보하고 재규정된 "가족"의 범주를 법률에 삽입하겠다고 한 점이다. 기본적으로 "가족"을 국가가 법으로 정하여 명문화시키는 것이 바람직한 것인지 문제를 제기할 수 있다. 법으로 "가족"이라는 것이 규정되어 있고, 그 규정성 내에서 평온을 유지할 수 있다는 가정은 사적자치의 측면에서 보았을 때 대단히 모순적인 사고방식이라고 하지 않을 수 없다.

보다 중요한 것은 민법 규정 내에 "가족"이라는 개념이 명정되어 있게 되면 이를 근거로 호적법의 변화에 한계가 발생할 수 있다는 점이다. 즉, 민법 개정안의 주요한 목적으로서 "1인 1적제"로 호적제도를 전면 변환시키겠다는 계획이 있었는데, 민법 안에 "가족"이라는 개념이 상존하는 경우, 민법상 가족법의 내용을 실현하기 위한 절차법으로서의 호적법은 이

러한 민법의 규정을 필연적으로 구체화시켜야만 하는 난점을 가지게 된다. 결과적으로 "1인 1적제"로의 변환은 실질적인 측면을 담보하지 못하는 현상이 예상되는 것이다.

따라서 민법개정안의 불완전한 변환을 보충하고 "1인 1적제"를 완성하기 위해서는 현재의 호적법 편제를 완전히 변환할 수는 없는지를 살펴보아야 한다.

예를 들어 독일의 경우 우리의 호적부와 같은 개념의 신분등록제도는 철저하게 목적별 공부(公簿)를 작성하는 것으로 이루어지고 있다. 즉, 신분상의 변동이 있는 것을 개별적인 공부에 기재하여 관리하고 있는 것이다. 출생관계는 출생부, 혼인의 경우는 혼인부, 사망의 경우는 사망부로 따로 관리하고 있는 것이 그것이다. 개별적 사건들의 기록은 사건이 발생한 곳에서 이루어지며 그 보관 역시 같다. 다만, 개인의 이러한 사항을 유기적으로 확인하기 위한 장치로서 각 공부간 난외부기방식을 시행하고 있다. 현존하는 가족관계의 파악은 가족부를 통해 확인할 수 있는데, 이것은 거주이전관계의 변동이 있을 때마다 함께 이전하게 되므로 현재 우리나라의 주민등록법과 통합할 수 있는 부분이 존재한다. 프랑스의 경우 독일과 마찬가지로 목적별 공부를 이용하여 신분관계의 변동을 기록한다. 역시 각 공부간에 난외부기방식으로 개인정보를 확인할 수 있도록 하고 있다.

영미의 경우 독일이나 프랑스보다도 훨씬 강력하게 개인별, 사건별로 신분관계의 변동을 기록하는데, 각 증명간의 연결을 하지 않고 있다. 각 신분기록은 본인 한 사람만을 기록하게 하고 있으며 가족관계는 기록하지 않고 있다. 이에 따라 "가족"이라는 집단구조에 대한 일괄적 파악은 불가능하며, 각 공부간 기록을 연결하지 않음으로서 개인적인 신분관계의 변동 역시 한꺼번에 파악할 수도 없다.

이상의 방식은 지금까지 우리나라에서 시행되어 왔던 호적법의 내용과는 완전히 그 형식을 달리하며, 공부상 확인할 수 있는 개인정보 및 가족의 정보 역시 외부로의 유출을 근본적으로 차단할 수 있는 방법이 된다. 현재 진행되고 있는 호적제도의 개정논의는 이러한 방향성 속에서 애초 목적하였던 "1인 1적제"의 완전한 실현을 가능하게 할 수 있으며, 더불어 개인정보의 보호와 프라이버시권의 보장 역시 획기적으로 증대시킬 수 있을 것으로 보인다.

2. 주민등록법과 호적법과의 관계 재정립

현재 시행 중인 법제도의 측면에서 보면 주민등록법과 호적법은 각자 그 역할과 효과가 달라 무조건적인 통합은 대단히 어려운 것이 사실이다. 그럼에도 불구하고 발제문을 통해 양 제도가 일원화될 수 있다는 점을 확인한 것은 고무적인 일이라고 판단된다.

그런데 선제조건으로서 거론된 두 가지 문제 중 첫 번째 문제, 즉 양 제도의 본질적인 목적에 대한 국민적 공감과 정책적 판단의 경우에는 앞서 이야기한 대로 목적별 공부(公簿)제도의 도입이 가능할 경우 일정정도 해결될 수 있는 것이 아닌가 생각된다. 가족부의 경우를 따로 둔다고 가정할지라도 현행 주민등록법상의 주민등록표와 일치되는 내용들을 가지게 됨으로써 굳이 가족부와 주민등록표를 구분할 실익이 없다는 것이다. 더불어 이야기될 것은 목적별 공부제도를 도입할 경우 현재 호적법이 가지고 있는 법률의 목적이나 그 효과를 그대로 유지할 수 있으며, 주민등록과의 중복을 해소함으로써 주민등록업무의 경우 행정효율을 도모할 수 있다는 판단이다.

3. 개인정보의 보호 - 신분등록제도의 총체적 문제점의 해결 필요성

주민등록법이 비판받는 지점을 크게 네 가지로 분류하면 다음과 같다.

첫째, 지방정부의 역할을 오퍼레이터의 수준으로 묶고 행정자치부가 통괄책임을 지는 형태로 되어 있어 주민등록이 아닌 실질적인 국민등록제도의 역할을 하고 있으며, 이로 인하여 주민참여를 근간으로 하는 지방자치에 역행하게 된다.

둘째, 목적범위를 초월하는 과도한 정보를 수집하고 있으며, 이러한 정보수집이 명문의 규정에 의한 것이 아니라 시행령상의 별지서식 양식에 의하고 있어 문제가 되고 있다. 또한 이렇게 수집된 정보가 특정한 제한 없이 각 공공기관 간에 공유되고 있으며, 주민등록정보의 불법적 이용에 대한 행정기관 장의 책임은 묻지 않고 있다.

셋째, 정보주체의 자기정보통제권을 보장하고 있지 않다는 점이다. 주민등록정보를 수집하는 단계에서부터 이 문제는 발생하는데 가장 대표적인 것이 주민등록번호의 부여다. 주민등록번호는 출생신고와 동시에 부여되는데, 이 번호에 대한 주민(국민)의 자기결정권이라는 것은 아예 언급조차 되어있지 않다. 정보이용에 대한 사전고지나 동의절차, 또는 사후고지와 같은 자기결정권의 보장에 관한 규정은 존재하지 않으며, 열람·정정 외에 삭제, 반환, 폐기와 같은 권리는 규정하지 않고 있다.

넷째, 인권침해적 정보의 수집과 이용이다. 주민등록번호, 지문날인, 주민등록증발급과 같은 제도가 대표적이다. 번호 자체만으로 상당한 개인정보를 공개할 수 있으며 공공분야와 민간분야를 가리지 않고 개인의 신원확인을 위해 무분별하게 이용되고 있는 주민등록번호의 경우 각종 불법행위에 이용되는 현상이 급증함에 따라 사회적인 문제로까지 대두되고 있다.

주민등록법이 가지고 있는 이러한 문제점과는 달리 현행 호적법이 가지고 있는 문제점은 공시원칙이다. 비록 2000년 호적법 개정으로 호적 등·초본 및 제적 등·초본의 발급에 상당한 제한이 이루어졌다고 하더라도 현행 호적법 제12조 제1항에서 이야기하는 '부당한 요구'라는 것이 명확한 징표를 통해 확인할 수 있는 것인지는 의문이며, 이에 대한 문제제기는 발제문에서 명료하게 다루어져 있다.

호적제도가 가지고 있는 신분변동사항의 확인기능을 인정하기 위한 필요불가결한 제도적 장치로서 공시의 원칙이 작동한다는 점을 심분 인정한다고 하더라도, 공시원칙을 지키면서 개인정보의 부당한 유출을 막을 수 있는 방법은 없는 것인지 고민할 필요가 있다. 이러한 개인정보의 부당유출의 경우 앞서 언급한 목적별 공부(公簿)제도가 시행될 경우 일정정도 해결될 수 있다. 즉, 그동안 현행 제도하의 호적 등·초본 등을 발급받을 때에는 개인의 신분변동에 대한 일체의 내용을 확인할 수 있을 뿐만 아니라 가족 전체의 정보까지도 확인이 가능하지만, 목적별 공부로 신분변동사항을 확인할 경우 개인의 개별적 신분변동만을 확인할 수 있을 뿐이고 더불어 가족 전체의 정보를 확인한다는 것은 불가능하게 된다.

또한 가족부를 따로 두더라도 주민등록법의 적용을 받게 될 경우 주민등록법은 공시의 원칙이 적용되지 않으므로 개인정보보호라는 측면에서 일정한 효과를 가질 수 있게 된다. 물론 현재 주민등록정보가 공시의 원칙을 적용하지 않음에도 불구하고 수시로 유출되는 상황이 먼저 해결되어야함은 물론이다.

여기에서 위에 언급한 주민등록제도의 문제점들을 해결하는 것이 필요하게 된다. 즉, 주민등록사무의 실질적인 책임주체를 지방정부로 이양하고, 현행 주민등록법에 규정된 수준 이내의 범위로 정보수집내용을 한정하며, 정보주체의 자기정보통제권을 완전하게 보장하면서 인권침해적 정보, 즉 주민등록번호부여제도와 지문날인제도, 주민등록증발급제도를 지금과는 전혀 다른 차원으로 변환하는 것이다.

이 중 주민등록번호의 경우 목적별 공부와 마찬가지로 목적별 번호로 체계 자체를 변화시키는 것을 제안할 수 있다. 즉, 지방정부가 자체적으로 발급하는 신분증을 정보주체의 의사

에 따라 발급할 때 신분증의 일련발급번호를 부여하는 것을 예로 들어보자. 이 경우 출생과 동시에 부여되는 주민등록번호제도는 완전히 폐지되고 신분증 발급이 이루어질 때만 번호가 부여됨으로써 현재와 같은 주민등록번호로 인한 문제발생을 원천적으로 해소할 수 있게 된다. 이것은 발제문에서 제안된 "호적 번호시스템"과도 밀접한 관련이 있는데, 목적별 공부에 개별적으로 기록되는 공부일련번호로 "호적 번호시스템"의 문제는 해결된다. 이러한 차원의 번호부여가 아니라 현행 주민등록번호가 그대로 유지되면서 호적번호시스템을 새로이 구축한다는 것은 개인정보보호의 측면에서는 또다른 문제발생의 소지를 만드는 것이 아닌가라는 우려를 하게 된다.

더불어, 목적별 공부제도를 도입한다고 할지라도 목적별 공부에 대한 개별적인 개인정보 보호장치를 마련하는 것이 중요할 것이다. 특히 어떠한 번호체계가 부여된다고 하더라도 공적장부에 기록된 각 번호를 공공기관 데이터베이스간 공유를 위한 matching field로 이용되는 것을 제한하여야 하며, 민간영역에서는 사용을 전면 금지해야만 할 것이다. 더불어 개별 법률마다 해당 공부를 관리하는 공공기관의 장에게 책임을 물을 수 있는 근거를 마련하는 한편, 정보주체의 자기정보통제권을 보장하는 장치를 마련해야 할 것이다.

나오며

목적별 공부제도를 도입하자는 주장은 기실 정밀한 현행 법률체계를 완전하게 분석한 결론으로서 제기하기보다는 호주제폐지와 1인 1적제를 골간으로 하는 민법개정안이 국회의결을 앞두고 있고, 이에 따라 호적법이 완전히 변환되어야 할 시점이 대두됨에 따라 지금과는 완전히 다른 제도적 준비가 가능할 수 있을지를 물어보는 시론적 차원의 제안이다. 특히 개인정보의 보호와 프라이버시권의 보장이라는 측면에서 현재의 제도를 전제로 하는 한정된 법 개정으로는 근본적인 변화를 기대하기 힘들지 않을까라는 우려가 완전히 새로운 차원의 접근에 대한 발상을 가능하게 한다.

물론 개인정보의 국가등록제도 중 신분등록제도의 변화만으로 개인정보보호와 프라이버시권 보장이 실효성을 가질 수 있는 것은 아니다. 전산화에 따른 데이터베이스의 구축과 활용에 대한 정밀한 제도적 장치가 마련되어야 하며, 이러한 장치는 개인정보보호를 위한 국제적 기준을 충족할 수 있는 정도가 되어야 할 것이다. 또한 공공영역과 민간영역의 개인정보 보호를 위한 통합일반법이 필요하며, 개인정보보호법제의 실효성 담보를 위한 독립적 감독 기구가 설치되어야 할 것이다.

이처럼 개인정보보호를 위한 법제도가 일관적인 체계를 갖출 때 새로운 신분등록제도의 개인정보보호기능은 제 역할을 할 수 있을 것이라고 생각된다.

[제2부 제2주제]

개인정보자기결정권의 강화를 중심으로 하는 신분등록제도의 변화방향

임규철 (동국대학교 강사, 법학박사)

목차

I. 사례

1. 위헌법률심판제청
2. 법무부의 민법개정 안(案)
3. 2003.10.21. 한겨레
4. 2003.10.22/10.28 국무회의

II. 서론

III. 헌법 제36조 제1항과 민법 제778조·제779조와의 관계

1. 가족형태의 다양성
2. 헌법상의 개념으로서의 가족
3. 민법 제778조와 제779조

IV. 개인정보자기결정권과 호적법

1. 개인정보자기결정권
2. 호적법
 - 1) 개인정보자기결정권의 구체화 법률로서의 호적법
 - 2) "개인별신분등록제도"
 - 3) 호적정보의 "비공개"원칙
 - 4) 호적담당 "개인정보보호관"의 신설
 - 5) 호적기재사항의 법률주의와 호주제도의 폐지
 - 6) 최소한의 정보수집의 원칙과 공유금지의 원칙
 - 7) 자기정보의 운영사항의 공개제도

V. 결론

I. 사례

1. 위헌법률심판제청

헌법 제107조 제1항에 의거 현재 헌법재판소에 호주제도에 대하여 법원에 의한 3건의 위헌법률심판제청이 되어 있다. 그 주요논거를 보면 다음과 같다.¹⁾

첫째는 호주에게 우월적 지위를 부여하여 일가를 구성하는 구성원들로 하여금 호주를 정점으로 강제적이고 일률적으로 순위를 지위지게 함으로써, 존엄한 인격을 가진 개인들의 평등한 차원에서 공동체를 형성하는 것을 불가능하게 하고 있으므로 민주적 기본질서를 규정한 헌법전문 및 제4조 위반이다.

둘째는 개인에게 자신의 법적 지위를 스스로 형성할 기회를 부여하지 아니하는 결과 개인의 의사와 무관하게 각자를 지배·복종관계에 강제적으로 편입시키고, 호주가 아닌 가족을 호주에게 종속시킴으로써 개인의 자율적인 법률관계 형성을 전면적으로 부인하고 열위의 지위를 강제하여 인격권을 침해하는 결과를 가져오므로, 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복추구권을 규정한 헌법 제10조 위반이다.

셋째는 혼인과 가족생활에서 그 구성원 상호간의 평등한 법률관계 형성을 막고, 남성에게 호주가 되는 우선적인 지위를 인정함으로써 합리적 근거 없이 남녀차별을 초래하여 성별에 의한 차별을 초래하고 있으므로, 사회적 특수계급제도를 인정하지 아니하는 헌법 제11조 제2항과 혼인과 가족생활에 있어서의 개인의 존엄과 양성의 평등을 규정한 헌법 제36조 제1항 위반이다.

2. 법무부의 민법개정 안(案)

법무부는 2003년 09월 04일 민법상의 호주폐지와 성(姓)씨 선택권을 중심으로 하는 민법개정 안(案)을 발표하였다. 법무부의 이러한 개정안은 향후 호적법의 전면적인 개정을 필요로 한다. 현재의 호적법은 호주제도를 기초로 제정되었기 때문이다.

이번 민법개정 안은 현행 민법 제778조와 779조에 각각 규정된 호주 및 가족의 범위를 삭제했다. 안(案)에 따르면 "호주"라는 개념과 "가족"이라는 개념이 민법에서 사라지게 된다. 또 여성의 경우 결혼과 동시에 호주가 바뀌거나 어린 자녀가 호주를 승계 하는 일 등이 없어질 것이다. 논란이 됐던 자녀의 성(姓)은 지금처럼 아버지의 성(姓)을 따르는 것을 원칙으로 하되 예외조항을 뒀다. 즉 결혼할 때 부부가 합의하면 예외적으로 자녀가 어머니의 성(姓)을 따르도록 했으며 형제자매는 동일한 성(姓)·본(本)을 따르도록 했다. 법무부는 호주제도가 폐지되면 호적법의 호적기재사항을 대폭 개정해야만 되는 점을 감안해 "개인별 신분등록제"를 도입하기로 했다. 그동안 호적의 대안으로는 부부를 단위로 한 "가족부"와 개인별로 호적을 갖는 "개인부"(1인 1적제)가 주 논의의 대상이었다. 그러나 법무부는 호적법 개정안까지 제출하기에는 촉박해 호적을 관장하는 대법원에 호적법 개정을 권고하고 필요한 절차를 밟기로 했다. 이 민법개정 안이 예정대로 통과될 경우 현재의 호주를 중심으로 한

* 동국대학교 법과대학 강사, 법학박사

1 서울지방법원 서부지원(子는 父家에 입적한다는 민법 제781조 제1항 본문 후단 규정) 2001.03.27. 2000호과 1095(2001헌가09); 서울지방법원 북부지원(無戶主의 家로 변경하기 위한 호주변경신청과 관련한 민법 제778조) 2000호과1887(2001헌가11); 서울지방법원 북부지원(子는 父의 姓과 本을 따른다는 제781조 제1항 본문 전단규정) 2003.02.13. 2002호과262.

가족단위 호적 대신 개인만의 신분을 등록하는 "개인별 신분등록제"로 바뀐다. 여기에는 호주가 없어지고 개인의 출생, 혼인, 사망, 입양 등 신분사항과 함께 부모, 배우자, 자녀가 기재된다. 형제자매는 적지 않는다. 또 재혼, 이혼 가정의 경우 자녀의 성(姓)을 바꿀 수 있는 길이 열릴 것으로 보인다. 새아버지(繼父) 또는 어머니의 성(姓)과 달라 고통을 겪는 재혼, 이혼 가정의 자녀들이 가정법원의 결정에 따라 친아버지(生父)의 성(姓) 대신 새아버지 또는 어머니의 성(姓)으로 바꿀 수 있게 된다. 새로운 민법개정 안은 국회에서 통과된 때부터 2년 후 시행토록 정하고 있다.

3. 2003.10.21. 한겨레

30대 여성 공무원이 사별한 남편과의 사이에서 낳은 두 딸에게 재혼한 남편과 같은 성을 주려 이중호적을 만들었다가 적발됐으나, 검찰이 처벌 여부를 놓고 고심하고 있다. 경기 지역 한 동사무소에 근무하는 공무원 B(37·여)씨는 1995년 1월 동료 공무원 O씨와 결혼해 96년과 97년 지희와 지혜(가명)를 낳았다. 그러나 남편 O씨는 98년 1월 심장마비로 숨졌고, B씨는 2000년 12월 G(36·회사원)씨와 재혼했다. 이때부터 B씨는 두 딸의 성을 고민했고, 급기야 2001년 6월, 서울 성북구청에 새 남편 G씨와의 사이에서 낳은 것처럼 두 딸의 출생신고를 마쳤다. 96년과 97년생인 두 딸을 각각 두살씩 낮춰 98년생과 99년생으로 신고했고, 이름도 바꿨다. 이런 일은 출생신고 기한을 넘긴 데 따른 과태료만 물고 가능했다. 그 뒤 B씨는 자신이 근무하는 동사무소로 주소지를 옮겨 전산자료에서 두 딸의 나이를 원래대로 고쳤다. 그러나 최근 시 감사에서 이런 사실이 적발됐고, 시는 B씨의 남편 G씨 본적지인 파주시에 B씨를 경찰에 고발하도록 했다. B씨는 "남편의 딸까지 포함해 한 집에 딸이 셋인데 성이 틀려 고민했다"며 "아이들이 학교에서 놀림감이 될까봐 이런 일을 저질렀다"고 울먹였다. 여성단체도 B씨가 전형적인 호주제 피해자라며 구명운동을 준비하고 있다.

4. 2003.10.22/10.28 국무회의

여성계와 유림이 대립하고 있는 호주제 폐지를 민법개정안이 22일 국무회의에 상정됐으나 "중요한 법안이어서 토의가 필요한데 오늘은 시간이 없다"는 이유로 심의가 내주 국무회의로 연기됐다. 민법개정안은 지난 10월 15일 청와대 국무회의 때도 상정될 예정이었다가 '폭넓은 의견수렴'을 위해 상정 자체가 이날로 미뤄진 것이어서 이 법안의 사회적 민감성을 보여줬다. 국무회의에서 정상명 법무부차관이 개정안을 보고하자 고건총리는 "중요한 법안이니 충분한 토의를 해야 하지 않겠는가. 다음 국무회의때 시간을 갖고 충분히 검토한 후 결정하자"고 심의에서 제외시켰다. 지은희여성부장관이 "차관회의를 통과했으므로 심의했다면 좋겠다"고 밀어붙였지만, 고총리는 "호주제 폐지의 경우 가족이 상실되는 문제가 생기기 때문에 논의해 봐야 한다"며 받아들이지 않았다. 조영동국정홍보처장은 "국무회의에서 심의하면 되는데 예민한 부분이 있으니까..."라며 "그러나 심의 보류는 특별한 사유 때문이라기보다 중요한 법안이라 좀더 논의해보자는 것"이라고 설명했다. 조 처장은 고 총리와 일부 국무위원이 회의 직후 대정부 질문을 위해 국회로 직행해야 하고, 정기국회에 제출해야 할 17건의 다른 법안을 의결해야 하는 등의 일정을 강조하며 거듭 "논의할 시간이 없었다"고 "시간 부족"을 이유로 들었다. 참여정부의 공약이기도 한 호주제 폐지문제는 노무현대통령

이 아시아·태평양경제협력체(APEC) 정상회의에서 귀국한 뒤 직접 주재할 예정인 내주 국무회의에서 심의에 부쳐질 것으로 보인다.

2003.10.28 호주제 폐지를 핵심으로 하는 민법 개정안이 28일 국무회의에서 통과됐다. 국무회의는 이날 민법 개정안에서 호주에 관한 규정과 입적·복적 일가창립 분가 등에 관한 규정을 삭제키로 했다. 또 호주 승계에 관한 규정도 없애기로 했다. 처의 부가(夫家) 입적 조항도 삭제, 부성 승계를 원칙으로 하되 모성 승계도 부부가 혼인시 합의하면 가능하도록 했다. 자녀의 복리를 위해 성 불변원칙을 완화해 가정법원의 허가를 받으면 자녀의 성과 본도 변경할 수 있게 된다. 여성이 이혼한 뒤 혼자 사는 경우, 또는 재혼시 자녀의 성을 자신의 성으로 바꾸거나 전 남편 대신 현 남편의 성으로 바꿀 수 있게 되는 것. 혼인 외 출생자가 있을 경우 어머니의 성과 본을 사용하는 것도 가능해 진다.

II. 서론

과거에 비해 현대에 있어 현저하게 증가하는 이혼율·혼인 외의 공동생활의 사회적 용인과 변화의 수용·동일한 성(性) 결합에 대한 법적 인정 요구 증가·일부다처제 혹은 일처다부제를 갖고 있는 다른 나라와의 문화접촉을 통한 새로운 문화습득 등은 과거의 가족문제의 해결방식인 이른바 모범적인 혼인생활과 가족형태를 전제로 해결할 수 없는 헌법적인 문제들을 발생시키고 있으면서 현재를 살아가는 우리들에게 전래적인 가족제도에 대한 인식의 변화를 촉구하고 있다.²⁾ 가족보호조항과 관련 있는 "동성동본 금혼규정"에 관한 헌법재판소의 결정을 보면 "동성동본 금혼규정은 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 한 혼인과 가족생활의 성립·유지라는 헌법규정에 정면으로 배치된다"³⁾라고 말하고 있다. 여기에서 헌법재판소는 혼인과 가족에서의 문제의 해결방식을 기존의 일방적으로 힘의 우위가 존재하는 사회나 가(家)중심 쪽에서 찾지 않고 헌법이념에 충실하게 개인중심에서 찾고 있음을 쉽게 알 수 있다. 타당하다고 본다.

혼인조항과 가족조항을 동시에 규정하고 있는 한국헌법 제36조 제1항은 "혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고 유지되어야 하며, 국가는 이를 보장하여야 한다"라고 규정하고 있다. 이는 단순히 선언적 규정일 수가 없다. 도리어 힘의 원리가 강하게 지배하는 사회 속에서 혼인과 가족생활에 관계되어 발생하는 권리침해를 인간의 존엄성 존중과 민주주의 원리에 따라 실질적으로 국가가 보호하여야 한다는 것을 규정한 것으로 보아야 한다. 헌법 제36조 제1항은 헌법 제10조의 인간의 존엄과 가치를 구체화 한 헌법규정이기 때문이다.

우리는 또한 정보통신기술의 발달로 인하여 자기 자신의 개인정보의 오용과 남용이 극대화 될 수 있는 정보사회에 살고 있다. 특히 공공기관에 의한 개인정보 침해의 경우 해당 기본권의 침해는 심대하다. 개인정보가 포함된 신분등록제도 중에서 개인과 가족의 신분관계의 발생·변경·소멸을 기록하는 것이 호적부라 할 수 있다. 호적부 작성의 근거가 되는 제 779조에 기초하여 정립된 규범이다. 따라서 공공부문에 의해 호적정보를 취급하고 있는 호적법도 당연히 개인정보의 보호와 함께 하여야 하는 정보사회의 이념에 걸맞게 규정이 되어

2 한국에서의 새로운 가족형태에 대해서는 "여성부 2003년 업무보고"와 통계청의 "2002년 혼인·이혼 통계결과"(2003.03.27 발표) 참조.

3 헌재 1997.07.16, 95헌가6.

있어야 한다.

이 작은 논문은 신분등록제도 중 주민등록제도⁴⁾를 제외한 호적편제에 대한 지금까지의 논의 중 헌법 제10조, 제36조 제1항과 관련하여 호주제도의 위헌성 여부와 개인정보자기결정권을 중심으로 호적법에 있어 어떠한 편제방식이 더 부합될 수 있는지를 알아보면서 개인정보자기결정권을 기준으로 현행 호적법의 문제점을 알아보고자 하는데 주안점이 있다.

서술방법으로는 먼저 헌법 제36조 제1항의 보호법익의 확정에서 가족형태의 다양성 인정여부와 헌법상의 가족개념을 알아 본 후, 호주제도와 가족개념을 규정하고 있는 민법 제778조, 제779조의 문제점을 헌법 제36조 제1항을 중심으로 비판적으로 살펴보기로 한다. 다음으로 정보사회에서 발생한 개인정보자기결정권의 개념과 보호법익을 알아본 후, 개인정보자기결정권을 기준으로 호적법의 편제방식에 있어 어떠한 방식이 정보사회에서 해당 기본권에 적합한지를 살펴보면서 현행 호적법의 문제제기와 대안제시를 하는 방식으로 서술하기로 한다.

III. 헌법 제36조 제1항과 민법 제778조·제779조와의 관계

1. 가족형태의 다양성

가족은 인간의 역사와 궤적을 같이 해왔다고 볼 수 있다. 또한 가족은 사회질서의 근간을 이루면서 사회구성원의 생산기능 수행이라는 국가·사회적으로 중요한 역할을 수행하여왔다고 할 수 있다. 따라서 문화적·경제적·사회적 구조의 모든 변화에도 불구하고 가족은 시대의 흐름과 상관없이 어떠한 형태로라도 존재해 왔던 사회 속의 모습으로 보아도 무리가 없다. 문화인류학적으로 가족의 보편성은 남자·여자·자녀로 이루어진 지속적인 사회임에도 불구하고, 가족형태는 역사학적·사회학적 가족연구로 보면 이보다는 훨씬 다양하다는 데에 의견이 일치되어 있다. 산업사회 전(前)으로 보면 통일적인 가족형태는 존재하지 않았으며, 더구나 우리가 흔히 생각하는 것과 같은 대가족제도나 이른바 혼인한 부모와 혼인 중의 출생자인 자식관계만으로 이루어진 모범가정은 더욱 아니었다고 한다.⁵⁾ 이는 현재의 가족형태가 이상적이라는 상상은 변화하고 있는 사회의 현실과 걸맞지 아니함은 이의 뚜렷한 반증이라 할 수 있다. 따라서 일부에서의 결혼한 부부와 자식간으로 구성되는 "모범가정"이 인간사회가 가지고 있는 가족형태의 본래의 모습이라는 주장은 그 근거가 희박하다고 보아야 한다.⁶⁾ 이러한 가족형태의 설정은 개인을 사회 속에 묶어 놓으려는 근대시민사회와 종교계의 희망

4 사람의 "거주관계"를 등록·공증하는 주민등록제도는 개인을 통일적으로 파악하기 위한 "신분관계"와 통합함으로써 그 목적을 효과적으로 달성할 수 있다. 이는 주민등록법 제13조의 2를 통하여 입법적으로도 확인할 수 있다. 제도의 목적이나 사무담당기관 등이 각각 달라 별도의 신고원칙을 유지하여야 할 필요성은 있겠으나 양 업무는 모두 주민 개개인의 성명, 주소, 생년월일 등의 기본항목을 기초로 하여 처리되고 있다. 따라서 하나의 신분등록제도로서 양 제도를 일원화 할 수 있는 방안을 모색하여 신분관계에 의한 정보를 효율적으로 관리하도록 함이 옳다고 본다. 여기에 대해서는 정현수, 호적의 신편제 방안에 대한 연구, 동국대학교 박사학위논문 1999, 138쪽 이하 참조; 김병유, 주민등록제도와 호적제도의 목적과 현행법상 연관관계, 사법행정, 1979.10. 91쪽; 장월하, 주민등록과 호적법 개선방안, 전라북도 지방행정 연수대회 자료집, 1970.11. 5쪽.

5 Hubbard, Familiengeschichte, Materialien zur deutschen Familie seit dem Ende des 18. Jahrhundert, 1983, S. 20(127 ff.)

6 Hubbard, a.a.O., S. 46.

사항임은 각 종 문헌을 통해서 쉽게 확인할 수 있다.

헌법에 있어 혼인과 가족의 동시보호는, 특히 헌법상의 가족조항의 규정을 통한 가족의 보호는 다른 헌법규정에 비해 최근의 경향에 속한다. 이에 따라 가족의 보호를 규범적 측면에서 보자면 지금까지의 가족보호의 근본적 기초방향은 가(家) 또는 민족이라는 집단적인 보호 쪽에서 가족 개개의 구성원인 개인보호 쪽으로 흘러왔음을 쉽게 알 수 있다. 즉 현대적 의미의 가족보호는 개인주의적인 형태로의 가족의 보호를 의미한다고 볼 수 있다. 이러한 방법으로서의 가족의 보호는 사회의 일각에서 말하는 이른바 "가족의 인위적인 해체"가 아니라 헌법 제10조의 인간의 존엄과 가치가 "집단주의가 아닌 개인주의를 의미한다"라는 헌법해석과 정확히 일치하는 가족에 대한 현대적인 보호방법이라고 볼 수 있다.⁷⁾

2. 헌법상의 개념으로서의 가족

헌법 제36조 제1항에 있어 "가족"개념은 분명히 민법이 아닌 독자적인 헌법상의 개념이다.⁸⁾ 이는 예전부터 민법전 중의 하나인 가족법상의 "가족"의 개념을 단순히 헌법규정으로 옮겼다는 것으로 평가절하해서는 안 된다고 본다. 현대 헌법상의 개념으로서의 제36조 제1항의 "가족조항"의 규정은 가족사이에서 발생하는 혹은 발생할 수 있는 문제의 해결방법에 있어 헌법의 변천을 가급적 수용하지 않으려고 하는 사회의 일부나 가족 안에서 힘의 우위를 통한 일방적인 해결추구가 아닌 평등한 개인간의 해결방법을 헌법은 뚜렷하게 원하고 있음을 의미한다고 보아야 한다. 또한 이는 헌법상에서 확정된 가족조항의 구체화 된 보호법익을 헌법의 뜻에 걸맞게 민법의 입법자는 따라야 함을 의미하기도 한다. 그리고 헌법 제10조는 국가의 기본권 보장방식에 있어 공동체의 안위와 관련된 예외적 상황이 아니면 원칙적으로 개인주의의 존중에 바탕을 둔 인간의 존엄성 보장을 추구하고 있다고 보고 그리고 헌법 제36조 제1항은 헌법 제10조의 구체화 된 규정으로 본다면 가족조항에 있어 헌법 제10조의 뜻은 강하게 존중되어야 한다.

하지만 현재의 가족제도는 17c 중국으로부터 중법제도가 한국사회에 의식적으로 가부장적 사회를 위해 본격적으로 수입된 이후에 사회규범과 사회현실간에 이미 깊은 괴리가 존재하고 있다. 그러나 "가족"이라는 개념을 헌법상에 명문으로 인정한 한국헌법 제36조 제1항과 독일헌법 제6조는 "가족형태"에 대해서는 처음부터 침묵을 하고 있다. 헌법을 규범과 현실에 있어 일방적인 한쪽만의 우위가 아닌 양자가 조화되는 규범으로 이해한다면 헌법을 살고 있는 시대와 상관없는 교과서에서나 존재하는 추상적인 언어만으로는 머무르게 할 수는 없다. 따라서 헌법상의 가족개념을 현실과 규범의 중간지대로 파악함이 옳다고 본다.⁹⁾ 이는 현실에서의 가족형태와 생활을 어느 정도는 규범으로 받아 들여져야 함을 의미한다. 이는 나라마다 다르다. 그러나 여기서의 가족은 한국이나 독일이나 마찬가지로 봉건적 가부장제의 가족이 아니라 가족 구성원의 개개인의 보호와 함께 하는 근대적 의미의 가족을 의미한다. 이는 집단으로서의 가족보호가 아니라 개인중심의 가족보호임을 의미한다. 현대에 있어 약자인 가족 안에서의 여성이나 자녀의 법적 지위¹⁰⁾가 정비례적으로 향상되었다는 것은 이

7 박홍규, 그들이 헌법을 죽였다, 개마고원 2001, 156-159쪽.

8 헌재 2000.04.27. 98헌가16·98헌마429(병합) 참조.

9 P. Häberle, Verfassungsschutz der Familie-Familienpolitik im Verfassungsstaat, 1984.

10 아동의 권리의 헌법적 관점에 대해서는 황성기, 아동의 권리에 관한 제 문제 -헌법적 관점에서의 고찰, 아동

를 명백히 반영하고 있다고 보아도 무방하다. 또한 국가는 인간사회에서 발생할 수 있는 가족형태에 대해 "중립적"이어야 한다는 의미이다. 동시에 어떠한 가족형태도 국가는 국가의 정책에 걸맞게 강제해서는 안 된다는 소극적 의미도 가지고 있다. 다만 "특정한 가족형태를 유도할 수는 있는가"에 대해서는 논란이 있을 수가 있다. 중요한 것은 국가나 사회가 원하지 아니한 가족형태에 대해 형벌규정을 통한 강제적인 처벌은 하지 말아야 한다는 것이다. 이의 부작용은 히틀러 집권시에 1937년 혈통보존이라는 미명하에 이루어진 반인륜적 범죄 행위를 통해 충분히 입증되었다.

3. 민법 제778조와 제779조

민법 제778조는 호주조항이다. 여기에는 "일가의 계통을 계승한 자, 분가한 자 또는 기타 사유로 인하여 일가를 창립하거나 부흥한 자는 호주가 된다"라고 규정하고 있다. 제779조는 "호주의 배우자, 혈족과 그 배우자 기타 본법의 규정에 의하여 그 가(家)에 입적한 자는 가족이 된다"라고 하여 가족의 범위를 규정하고 있다. 양 규정의 구체성의 결과가 호적법이다. 호주제도가 남성중심 및 일제잔재물의 부산물로서 가부장적 봉건의식을 바탕으로 하고 있음은 주지의 사실이다.¹¹⁾ 또한 호주제도는 헌법 제10조의 인간의 존엄과 가치, 제11조의 평등권 그리고 헌법 제36조 제1항의 가족조항의 보호법익에 반할 가능성이 농후하다는 것도 주지의 사실이다. 그리고 호주를 중심으로 하는 현행 가(家)제도는 현실의 가족관계를 온전히 반영하지 못하고 있다. 이는 실질적으로 호주제도의 폐지의 당위성을 의미한다.¹²⁾

가족범위를 구체적으로 규정한 민법 제779조 또한 문제가 있다. 헌법 제36조 제1항이 가족형태의 다변화의 인정을 통한 가족의 보호, 예를 들어 가족형태에 대한 국가의 중립성을 요구함으로써 가족의 보호를 위한 문제해결의 방법은 이미 제시되어 있다고 본다. 그러나 민법 제779조는 현실적으로 생활하고 있는 가족을 온전히 반영하지 못하고 있으며 이에 기초한 호적법 또한 현실과의 괴리는 커지고 있다. 따라서 가족범위를 엄격하게 한정된 민법 제779조는 헌법의 가족조항 제36조 제1항의 보호법익에 있어 기본권 제한의 한계를 일탈한 것으로 볼 수 있다. 현행 민법상의 가족은 함께 사는 친족집단을 의미하는 것이 아니라 호주를 중심으로 하여 구성된 관념적인 가(家)에 속한 사람들을 의미하는 것이므로 민법상의 가족과 현실생활 속의 가족은 법률상 관련이 없다. 따라서 호주와 가족부문이 삭제되더라도 현실에서 같이 생활하고 있는 생활공동체의 가족에는 어떠한 영향도 없으므로 가족이 붕괴된다는 주장은 근거가 없다고 할 수 있다. 호주제의 폐지와 가족의 붕괴를 직접적으로 연관시키려는 사고는 남성이 가정을 이끌어 가지 않으면 가정이 해체된다는 전제하에서만 성립되는 잘못된 생각이며, 국가인권위원회도 남녀평등의 정신에 어긋난다며 개정을 요구했었고, UN의 인권위원회도 대표적인 인권유린적 법이라며 개정을 권고했었다. 따라서 이 조항이 기본권 제한의 한계를 일탈했다면 이에 기초하여 개인과 가족의 신분의 발생·변경·소멸을 규정한 호적법의 규정도 호적제도 고유의 목적과 이념에 따라 개정함이 논리적으로 걸맞다고 본다. 호적제도는 개인의 신분사항과 그 변동사항을 기록하는 공적장부라는 고

권리연구 제1권 제2호, 한국아동권리학회, 1997 참조.

11 박병호, 호주제의 변혁과 제문제, 민사법학의 제문제(소봉 김용한교수 회갑기념논문집) 박영사, 1990, 177쪽.

12 여기에 대해서는 이희배, 호주제도의 개선방안, 민법의 과제와 현대법의 조명(경남 홍천통교수회갑기념논문집), 1997, 810-814 쪽.

유의 목적을 수행하고 있는 신분등록제도이므로 호주제도의 폐지와는 상관없이 다른 형식으로도 존재할 수 있는 것이다.

IV. 개인정보자기결정권과 호적법

1. 개인정보자기결정권

"자신의 개인정보에 대하여 정보의 소유자 의지대로 자신의 개인정보를 사용·수익할 수 있는 권리"가 개인정보자기결정권이라 할 수 있다. 즉 개인관련 정보의 사용과 공개에 대하여 개인 스스로 결정할 권리라는 의미이다. 그러나 이 기본권은 무제한적인 보호를 보장받지는 않는다. 개인정보 또한 사회 속에서 생성되고 소멸되기 때문이다. 이는 1983년 독일의 "인구조사"판결에서 독일연방헌법재판소를 통해 세기의 판결이라는 평가와 함께 등장하였다. 그 후 유럽연합의 유럽인권헌장 초안 제8조에서 명문으로 인정하기에 이르렀다. 여기서의 개인정보는 "개인을 특정하거나 특정할 수 있는 모든 정보"를 말한다. 현대의 정보통신 기술의 발달은 모자이크 기술을 이용하여 사소한 정보라도 결합을 통하여 개인을 특정할 수 있다는 것을 인정한다면 이의 포괄적 개념설정은 현재에도 타당한 개념설정이라고 할 수 있다. 한국과 독일의 현재의 관련 법률도 이의 개념에 충실하다고 볼 수 있다.

개인정보는 재산적 가치와 인격적 가치의 두 요소를 모두 가지고 있다. 이러한 특성 때문에 개인정보자기결정권의 그 헌법적 근거에 대해서는 각 국에 있어 학자마다 판례마다 다를 수가 있다.¹³⁾ 또한 국가마다 그 보호방향이 다를 수가 있다. 미국은 개인정보의 보호보다는 개인정보의 활용(재산적 가치의 존중) 쪽으로 주된 방향을 잡고 있으며 유럽은 보호쪽(인격적 가치 존중)이 더 강하다고 할 수 있다. 일본과 한국은 미국의 영향을 강하게 받아 개인정보의 활용으로 주된 방향을 잡고 있다고 볼 수 있다. 한국에 있어서는 아마도 산업화는 뒤졌지만 정보화는 뒤질 수가 없다는 압박감이 강하게 작용을 하면서 개인정보의 보호의 소중함을 미처 모른 것도 그 한 이유가 되었다고 본다. 혹은 알면서도 더 큰 국가적 목적(?)을 위해서는 어쩔 수가 없다는 의식 때문인지도 모르겠다. 대체적으로 관련법률도 그 국가의 정책방향과 일치하고 있다고 볼 수 있다.

개인정보자기결정권의 헌법상의 근거를 한국에서는 인격적 가치를 상대적으로 우선시해야 하기 때문인지 헌법 제17조에서 그 헌법상 근거를 찾고 있음이 다수의 견해를 관련 저서나 논문을 통해서 쉽게 알 수 있다.¹⁴⁾ 여기에 있어 재산적 가치보다 인격적 가치를 우선시 하여야 한다는 다수의 주장은 따라서 해당 관련 법률을 제정할 때도 인격적 가치에 우선권을 두어야 함이 그 논리에 걸맞다고 본다. 개인정보관련법률은 헌법상의 개인정보자기결정권의 보호법익을 확정하기 위한 구체적 법률이어야 하기 때문이다. 그러나 공공기관에 있어 개인정보에 대한 보호법률은 물론이고 2003년 행정자치부의 입법예고 안(案) 역시 개인정보 보호에 있어 "예외가 원칙을 지배"하는 기이한 현상이 주류를 이루고 있으며¹⁵⁾ 민간부

13 개인정보자기결정권을 헌법상의 자기결정권과 관련하여 이해하는 입장으로는 백윤철, 헌법상 자기결정권과 개인정보자기결정권, 헌법학연구 제9권 제3호, 2003년, 201쪽 이하.

14 김승환, 정보자기결정권, 헌법학연구 제9권 제3호, 2003, 162쪽 이하.

15 임규철, 공공기관의 개인정보보호법률에 관한 비판적 고찰, 헌법학연구, 제9권 제3호, 2003, 245쪽.

문에서의 개인정보 보호는 법률이 아닌 민간의 자율규제에 맡겨져 있다. 이는 국가의 개인의 기본권 보장 의무에 정면으로 위배되는 것으로 비판될 수가 있다.¹⁶⁾ 또한 개인을 법률의 시험대상으로 삼고 있다는 비판이 충분히 나올 수가 있다. 그 이유는 가상세계(On-line)에서의 개인정보 보호는 정보통신부장관의 개인정보 보호지침에 의해 그 보호가 이루어지고 있기 때문이다.

언급한 바와 같이 유럽인권헌장 초안은 제7조의 사생활의 보호와 별도로 제8조에서 개인정보자기결정권을 인정하고 있다. 이는 개인정보에 포함되어 있는 사생활의 비밀보호를 도외시하고 개인정보의 활용 쪽으로의 방향제시가 아니라, 즉 개인정보의 인격적 가치를 등한시한다는 의미가 아니라 인격적 또는 재산적 가치의 보호 및 활용간의 합리적 해결을 도모하라는 의미로 받아들여야 한다. 개인정보의 보호와 활용은 정반대의 요소로 볼 수도 있으나 개인의 재산도 개인의 인격권의 실현에 필수불가결 하다고 이해한다면 양 요소의 조화도 가능하다고 본다. 여기에는 개인정보도 개인의 재산임을 전제로 하고 있다. 다만 주된 방향은 개인정보의 인격적 요소이어야 함은 당연하다.¹⁷⁾

시대를 불문하고 "정보는 권력"이다. "권력은 집중한다"는 것 또한 권력의 속성이다. 그러하기 때문에 국가는 가능한 한 개개인의 개인정보를 많이 수집하고 수집된 개인정보를 활용하려고 한다. 호적기재사항의 기재사항을 통한 국가의 개인에 대한 통제도 동일선상에 있다. 따라서 이에 대한 통제는 필수 불가결함이 민주사회라 할 수 있다. 통제 없는 권력은 제동장치가 없는 자동차의 도로질주와 같기 때문이다. 이로 인한 사고의 개연성은 크다. 또한 다른 사고와 달리 개인정보와 관련된 침해는 회복이 거의 불가능함이 정보사회에 있어 그 특징이라 할 수 있다. 따라서 사전적 예방이 개인정보 보호에서는 중요하다고 볼 수 있다. 단순히 행정의 효율성만을 기준으로 개인정보의 활용만을 논할 수가 없는 주된 이유이기도 하다.¹⁸⁾

일반적으로 민주주의 정신이 왕성한 곳에서 개인정보자기결정권의 뜨거운 논의가 존재한다. 이유는 국가의 주인인 각 개인에 대한 복종자인 국가의 침해가 노골적으로 행해지고 있기 때문 또는 개연성이 높기 때문이다. 국가의 행정목적의 효율적 달성을 위한 "인구조사(독일의 1983년의 인구조사법)"에서도 본래의 목적과는 동 떨어진 정보의 수집조향이 포함되어 있었고, 수집된 정보를 인구조사와 관련이 없는 공공부문에 거의 무제한적으로 활용할 가능성을 법률이 인정하고 있었기 때문에, 즉 국가에 의한 개인정보의 통합관리를 통한 남용의 위험성 때문에 그 당시 격렬한 논의가 있었다. 이는 한국에서도 마찬가지이다. 순전히 경찰행정상의 목적달성을 위한 주민등록법상의 지문날인의 강제적 시행이나, 각 개인의 고유번호를 강제적으로 부여하여 행정의 효율성에 이바지하게 하고자 하는 주민등록법이나, 전자주민카드를 도입하여 각 개인의 일상생활을 통제할 수 있게 하는 제도의 도입이나, 상급행정관청의 간단한 검색절차를 통하여 개별적 학교상황과 그 학교의 구성원들의 신상정보를 알 수 있게 하는 교육행정정보시스템(NEIS)제도¹⁹⁾의 도입 시도, 호적제도 개정 등에 있어 시민단체를 비롯한 관련 있는 단체들의 격렬한 반대와 대안제시도 국가에 의한 개인정보

16 여기에 대한 비판점은 서경석, 국가의 기본권보호의무 비판, 헌법학연구 제9권 제3호, 2003, 393쪽 이하 참조.

17 이를 정보자기결정권을 통한 헌법친화적 헌법질서의 구축이라는 표현을 사용할 수도 있다. 이에 대해서는 김일환, 정보사회에서 기본권제한개념의 확대필요성에 관한 고찰, 헌법학연구 제9권 제3호, 2003년, 186쪽 이하 참조.

18 유럽연합에서의 범죄자의 신상정보 공유를 핵심으로 하는 "Schengen"조약 인준시 독일과 프랑스의 격렬한 반대도 이에 기초하고 있었다.

의 통합관리의 위협성을 본능적으로 또는 의식적으로 느끼고 있기 때문이라고 본다. 교육행정정보시스템에 대한 국가인권위원회의 개선권고에 있어서도 유사한 위기감의 발로였다고 볼 수가 있다.

마지막으로 공공부문과 민간부문과의 개인정보의 공유는 가능한 한 지양되어야 한다. 민간부문에서의 개인정보의 수집, 생산과 이용은 개인정보가 이익의 극대화를 위한 수단이 될 가능성이 크기 때문이다. 더구나 호적정보는 법률의 두터운 보호를 받아야 할 "민감한 개인정보"이다. 그리고 공공부문과 달리 민간부문에서의 개인정보 보호에 관한 기본적인 법률이 없이 민간부문에서의 자율적 규제를 통해서 개인정보를 보호하고자 하는 한국실정에서는 더 더욱 이를 회피하여야 한다. 명백한 법률상의 규정을 통해서만이 예외적으로 이를 인정할 수 있을 것이다. 따라서 교육행정정보시스템의 민간부문을 통한 관리의 시도는 위험천만한 발상이라고 할 수 있다.

2. 호적법

1) 개인정보자기결정권의 구체화 법률로서의 호적법

개인정보 보호에 대한 관련 법률은 헌법상의 개인정보자기결정권을 구체화하여 그 보호 법익을 구체적으로 보호하여야 한다. 이는 정보사회에 있어서 개인정보의 활용을 가능케 하는 정보통신의 기술을 기본권 친화적 방향으로 운영되어야 한다는 말로 사용하기도 한다. 호적정보도 정보통신 기술을 이용한 전산화에 어울리는 업무이다.²⁰⁾ 그 과정을 보면 호적부의 양식 및 증명서는 전산화 이전과 비교하여 볼 때 호적의 편제단위(제8조), 호적의 기재 사항(제15조), 호적내의 기재순위(제16조) 등 기존의 중요한 제도를 그대로 유지하고 있다. 다만 기재내용은 정보사회의 전산사무에 적합하게 세분하여 각각의 항목으로 분류하였다.²¹⁾ 그 유용성에 대해서는 일반적으로 검색기능의 활성화를 통한 시간의 절약, 업무처리의 신속성, 관련업무와의 호적정보의 일원화, 행정서비스의 향상성을 들 수 있다. 호적법도 공공기관에 의한 개인정보 보호관련 법률에 속한다. 그리고 전산화가 이루어졌다. 따라서 호적법도 공공기관에 있어서의 개인정보 보호의 기본법률인 "공공기관의개인정보보호에관한법률"의 적용을 받는다. 즉 호적법에 따른 개개의 규정도 헌법상의 개인정보자기결정권의 보호법익을 구체화시키는 규정이어야 한다.

2) "개인별 신분등록제도"

현행의 호적제도는 미국이나 독일식의 "사건(안)별 편제방식"이 아닌 "인적 편제방식" 중 직계와 방계혈족을 포함한 "가족부 방식"의 편제를 채택하고 있다. 따라서 국가나 제3자는 호적으로부터 직접적으로 부부관계, 부모와 자녀관계를 일람하여 파악하기 쉽다. 또한 그 호적 내에 있는 각 개인을 출생에서 사망까지 일생동안의 신분의 발생·변경·소멸을 일람하

19 여기에 대한 헌법관련 논문으로는 김승환, 정보의 자결권과 교육행정정보시스템, 안암법학회 제36회 2003년 춘계 학술발표회 참조.

20 호적전산화 추진근거는 대법원의 "호적부의 전산이기 등에 관한 사무처리지침"(호적예규 제577호).

21 기타의 사항은 "호적부의 전산이기 등에 관한 사무처리지침"(호적예규 제579호) 참조.

여 확인할 수 있다는 점과 입적(入籍)과 제적(除籍)을 서로 연결하기 때문에 신분관계를 무한으로 추적할 수 있는 검색기능을 가지고 있다. 즉 현행 호적제도는 검색기능에 있어 거의 절대적이다. 그렇지만 이는 국가의 개인생활에 대한 통제가 절대적 일 수도 있다는 역설이 성립한다. 즉 국가는 개인에게서 발생할 수 있는 신분관계와 가족관계의 발생·변경·소멸의 전체를 통제하는 것도 되는 것이다. 더욱이 해당 가족 외에 개인 상호간의 친족관계의 유무·내용을 확인할 수 있다는 점에서 미국과는 달리 우수한(?) 공시기능을 갖고 있다.

이렇듯 친족간의 신분관계를 포함하고 있는 현행 "가족부" 형식의 "인적 편제방식"은 호적정보 보호의 측면에서는 많은 약점을 가지고 있다. 우선적으로 국가에 의한 신분관계의 통합적인 독점현상의 심화를 들 수 있다. 특히 호적정보의 전산화가 완료된 현시점에서는 더욱 그렇다. 검색기능을 이용한 관련 공무원의 열람권은 그대로 호적정보 소유자의 호적정보가 본인도 모르는 사이에 공개되어 질 수 있음을 의미한다. 따라서 단순 행정업무의 수행을 위한 담당 호적 공무원이 아닌 자의 개인정보 열람은 법률로 엄격하게 제한을 하여야 한다. 호적 공무원이 아닌 자의 법률에 규정된 열람권 수행은 가칭 "열람기록"을 남기도록 함으로써 관련인의 호적공개를 엄격하게 제한하도록 하여야 한다. 호적편제 방식에 있어 호적정보의 국가에 의한 독점화를 완화시키면서 양성불평등의 문제가 없는 것이 미국식의 완전한 "사안(건)별 편제방식"이기는 하나, 사회 속에서 가족을 바라보는 가치의 차이에서 오는 편제방법상의 차이를 전혀 무시할 수 없다. 호적을 개인만의 기록문서가 아닌 현실공동체를 이루고 있는 가족을 나타내는 기능을 하는 제도라는 한국 국민의 호적의식으로 인하여 이의 전면적인 수용은 어렵다고 본다. 그러나 개인의 신분관계의 발생·변경·소멸을 일람하거나 알 수 있는 방법은 전혀 없는 "사안(건)별 편제방식"의 장점인 개인정보 보호의 정신은 "개인별 신분등록 편제방식"에 있어 부모관계나 친족관계의 열람은 그 단계마다 제한의 강도를 달리 하는 방식을 통해 간접적으로 달성할 수 있다고 본다. 이러한 방식의 호적정보 보호는 한국에서의 특유한 개인의 신분확인방법인 주민등록번호를 통해 불가능한 면이 있다.²²⁾ 따라서 "개인별 신분등록 편제방식"을 통한 간접적인 호적정보 보호는 주민등록번호의 개선이 선결적으로 마련되어야만 실질적인 보호가 가능하다고 볼 수 있다.

3) 호적정보의 "비공개"원칙

호적정보의 "공개"라는 명문의 규정은 없지만 구호적법 제12조(호적부의 열람, 등본, 초본),²³⁾ 제14조(제적부), 제132조(과태료) 등의 개별적 규정의 해석에 의해 이는 인정되었었다. 법원행정처의 호적정보의 공개에 대한 과거의 입장을 보면 호적의 공개는 "정당한 이유"가 없는 한 제한할 수가 없다는 입장 이었다. 즉 "호적부는 일반국민이면 누구에게든지 공개하여야 하므로 비록 본인의 호적등본교부의 금지청구가 있다 하더라도 그 교부를 거부할 수 없다"고 하여 왔다.²⁴⁾ 따라서 개정 전(前)의 호적법은 기본적으로 "호적이란 개인의 친족적 신분관계를 호적부를 통해 공시하기 위한 단순한 공적장부"라는 인식 하에 호적공개가 원칙이었다고 할 수 있다.²⁵⁾ 그 뿌리는 1911년 12월 16일의 "민적부(民籍簿)의 열람(閱

22 이인호, 주민등록번호·지문날인과 개인정보자기결정권, 인터넷법률 제8호, 294쪽 이하 참조.

23 "호적부의 열람 또는 호적의 등본·초본의 교부를 받고자 하는 자는 수수료를 납부하고 이를 청구할 수 있다"라고 규정되었었다.

24 법원행정처, 호적선례요지집 제1권(1980년- 1986년), 51-52쪽.

25 법원행정처, 호적선례요지집 제4권(1996.09- 2001.06), 47쪽.

覽) 기타에 관한 영(令)"(조선총독부령 제148호)이다. 이후 "조선민사령(朝鮮民事令)"이 제정되면서 위의 영(令)은 "개정 조선민사령"(1922.12.07 제령 제13호)에 흡수되었고 이에 기초하여 1923년에 "조선호적령"(1923.12.18 부령 제154호)이 제정·공포되었으면서도 호적문서는 "공시"와 "공개"라는 입장은 변치 않았다.²⁶⁾ 이러한 입장은 농경사회였던 한국에서의 호적공개의 필요성은 일제가 식민지를 완성하기 위한 토지수탈 등의 계약에 있어 그 당사자를 확인 할 목적, 즉 식민침략정책의 일환에 있었다는 주장도 있다.²⁷⁾ 현행 호적법의 호적공개 제도는 1947년의 일본호적법을 모범으로 삼은 것이다.

개정호적부 제12조 제1항에서도 여전히 "호적부를 열람하거나 호적의 등본·초본의 교부를 받고자 하는 자 또는 호적의 기재사항에 변경이 없다는 증명 또는 호적에 기재된 상황에 대한 증명을 받고자 하는 자는 수수료를 납부하고 이를 청구할 수 있다"라고 규정하고 있다. 따라서 호적부의 등본·초본 등의 열람 및 교부는 특정한 이해관련인에 한하여 청구할 수 있는 것이 아니라 누구나 청구할 수 있다. 이를 간접적으로 규제하기 위하여 동조 제2항에서 "호주 및 그 가족 등 대법원규칙으로 정하는 자를 제외하고는 그 청구사유(사용목적)를 밝혀야 한다"고 규정하고 있다. 대법원의 호적법시행규칙 제21조 제1항은 그 대상을 "호주 및 그 가족, 국가 또는 지방자치단체의 공무원으로서 직무상의 필요에 의하여 청구하는 자, 다른 법령에 의하여 청구할 수 있는 자"로 구체화하고 있다. 따라서 이외에는 신청서에 그 청구사유를 기재하여야 한다. 그러나 신청서는 누구나 제출하여야 한다. 이어서 호적법 제12조 제3항에서는 열람 및 증명서 교부청구가 호적에 등재된 자에 대한 사생활의 비밀침해 등 "부당한 목적"²⁸⁾이 분명한 때에는 시·읍·면장은 그 열람·교부 및 증명을 거부할 수 있다"있도록 하고 있다. 그리고 "부당한 목적"인지 여부의 판단은 신청인란과 청구사유란에 기재되어 있는 내용으로 판단하되, 청구사유 및 신청인란의 기재가 하지 않았거나 허위로 기재한 경우에는 일단 부당한 목적이 있는 것으로 볼 수 있을 것이라고 한다.²⁹⁾

결론적으로 현행 호적법은 개정 전(前)과 마찬가지로 호적부의 열람 및 등본·초본의 교부청구는 원칙적으로 공개이되, 예외적으로 공개제한을 하고 있다고 볼 수 있다. 이러한 실무관행³⁰⁾과 법원의 태도는 개인정보의 중요성을 인식하지 못하였던 산업사회에서 볼 수 있는 개인정보의 입장에 대한 전형적인 공공기관의 입장이다. 즉 개인정보 중 재산적 요소를 가능한 한 배제 또는 축소시켜 인격적 요소 방향으로 바라보아야 하는 "민감한 개인정보" 중의 하나인 호적정보를 경제적 이득과 행정상의 효율성의 달성의 관점에서만 보아 개인으로부터 정보의 수집과 활용 등에만 몰두하고 이의 보호에는 등한시한다는 의미이다. 호적은

26 1922년 개정 당시의 조선민사령 제11조의 7 제3호를 보면 "정당한 이유없이 호적부·제적부 또는 조선총독이 정하는 바에 의하여 열람을 허가한 서류의 열람을 거절한 때, 제4호에 따르면 "정당한 이유없이 호적 또는 제적된 호적의 등본·초본 또는 조선총독이 정하는 바에 의하여 교부하여야 할 증명서를 교부하지 아니한 때"에는 시·구청장 또는 읍·면장에게 30원(圓)이하의 과료에 처한다"고 규정하고 있었고, 조선호적령 제8조는 현행 호적법 제 12조와 유사한 규정을 두어 호적공개의 원칙을 간접적으로 규정하고 있다.

27 문홍안, 호적의 기능과 사생활 비밀의 보호, 현대민법의 전망(법주 서영배박사 회갑기념논문집), 1995, 592쪽.

28 혼인의 출생자인 사실 또는 이혼경력 등 일반적으로 타인에게 알리고 싶지 않다고 생각되는 사항을 타당한 목적 없이 단지 호기심으로 알고자 하거나, 그 호적에 기재된 신분사항을 범죄에 이용하고자 등본·초본 등의 교부를 신청하는 경우를 말한다.

29 법원행정처, 호적선례요지집 제4권, 48쪽.

30 정현수, 개정호적법상의 개인정보보호에 관한 연구 -개정호적법상의 문제점을 중심으로 하여-, 비교사법 제9권 제4호, 2002, 329-330쪽 참조.

말 그대로 개인의 신분관계의 발생·변경·소멸을 기록하는 공적장부이지 이를 불특정 다수인에게 "공시"하기 위한 제도는 결코 아니며 더욱이 호적정보는 "민감한 개인정보"이기 때문에 "비공개"가 원칙이 되어야 한다. 따라서 예외적인 공개는 법률을 통한 규정을 통해서만 가능하여야 함이 개인정보자기결정권의 보호법익에 합치된다고 할 수 있다. 또한 개정 호적법에서도 주민등록법과 동일하게 타인의 호적관련 증명서를 부정하게 교부받는 경우 등에 있어서도 처벌할 수 있는 규정을 신설해야만 할 것이다.³¹⁾ 이러한 방향이 개인정보 보호의 국제적 기준이라 할 수 있는 OECD의 개인정보보호를 위한 가이드라인과 EU의 개인정보 보호의 준칙에 합당하다고 본다. 호적공개제도는 행위무능력자여부를 파악하기 위한 유효한 제도라는 것은 거꾸로 호적공개제도로 인하여 도리어 행위무능력자제도를 공동화시킨 주원인이라는 주장이 있다.³²⁾

4) 호적담당 개인정보보호관의 신설

국가에 의해 호적정보의 수집, 생산, 이용이 법률의 규정에 맞게 이루어지고 있는지는 가칭 "호적담당 개인정보보호관"이 그 통제를 행하여야 한다. "공공기관의개인정보보호에 관한법률"에도 개인정보보호관이 존재하고 행정자치부에 의해 입법예고 된 동 법의 법률안도 개인정보보호관의 임무확대를 규정하고 있으나, 실질적인 업무상의 독립규정은 없다. 차라리 상급자(법원)에게 해당 업무는 종속되어 있다고 봄이 옳다. 그리고 "호적담당보호관"의 임명은 법원에 의한 임명보다는 호적 담당관청의 내부에서 임명되어 관련 정보의 통제가 이루어짐이 현대적 권력분립의 기능적 성격에 부합된다고 본다. 그러나 최소한 동일인인 호적담당 공무원이 해당 업무의 호적정보보호관을 겸직하여서는 안 된다고 본다(실무적으로는 겸하고 있다). 호적정보의 실질적인 보호를 위해서는 호적정보의 수집, 생산, 이용자와 통제자(감독자)는 서로 분리되어 있어야 한다. 또한 통제자의 실질적인 업무의 보장을 위해서는 그의 업무의 독립성이 보장되어 있어야 하며 이를 법률에 규정함이 바람직하다고 본다.

5) 호적기재사항의 법률주의와 호주제도의 폐지

호적기재사항의 법률주의에 따라 호적기재사항은 법률로 정하여야 한다. 호적의 기재사항은 "민감한 개인정보", 즉 "민감한 호적정보"이기 때문이다. 이를 단순히 행정상의 편리를 위한 행정정보로만 취급될 수가 없다. 동시에 "민감한 호적정보"는 그 보호와 활용에 있어 강한 목적구속성의 원칙을 적용 받아야만 한다. 호적기재사항은 사람의 신분관계의 발생·변경·소멸을 확정하기 위하여 호적부에 기재될 수 있는 사항이다.³³⁾ 현행 호적법 제15조를 보면 호적의 기재사항으로서 본적, 전(前)호주의 성명 및 호주와의 관계, 호적의 편제 기타 호적변동사유의 내용과 연월일, 호주 및 가족의 성명·본·성별·출생년월일 및 주민등록번호, 호주 및 가족이 된 원인과 연월일, 호주 및 가족의 친생부모와 양친의 성명, 호주와 가족과의 관계, 타가에서 입적하거나 타가로 떠난 자에 대해서는 그 타가의 본적과 호주의 성명, 호주 또는 가족의 신분에 관한 사항, 기타 대법원 규칙으로 정하는 사항³⁴⁾을 규정하고 있다.

31 동일한 의견으로서 정현수, 개정호적법상의 개인정보보호에 관한 연구 -개정호적법상의 문제점을 중심으로 하여-, 비교사법 제9권 제4호, 2002, 333쪽.

32 김진우, 현행 호적공개제도의 문제점에 관한 고찰, 법조 2000-08, 248쪽.

33 김갑동, 호적실무요론, 한국사법행정학회, 1996, 114-115쪽 참조.

이와 같은 호적기재사항은 호적법규가 정하는 사항에 한정되기 때문에 학력이나 병역은 물론 전과관계 등은 호적기재사항으로 법규가 정한 것이 없으므로 호적부에 기재할 수 없다.

제도라고 하는 것은 오래 계속되면 그것 자체로서의 생명을 취득하고, 존재를 계속하는 것으로 되어 그 기반에 있는 사회생활이 변하더라도 존재를 계속하여 역으로 사회생활에 영향을 미치게 된다. 이것은 어떠한 법률제도에 관하여도 그렇고 호적이라고 하는 것도 반대로 사회생활과 사람들의 심리에 영향을 미치고 있다. 여기에서 제도가 사람들의 의식을 규정하는 것을 생각할 때 제도를 개정할 경우에는 편리성보다는 원리원칙의 문제를 중시해야 함을 의미한다고 할 수 있다.

호적기재사항은 혼인과 가족생활에 있어 개인의 존엄과 양성평등의 가치를 실현하라는 가족정책 이념과 걸맞아야 한다. 이는 가(家)에서 가족 구성원의 독립과 남성으로부터의 여성의 독립을 의미함은 논란의 여지가 없다.³⁵⁾ 그러나 민법 제984조의 호주의 승계순위에서 알 수 있는바와 같이 호주를 기준으로 하는 호주제도와 호적법상의 입적제도(호적법 제19조)는 합법적으로 여성을 차별하는 제도라고 할 수 있고, 또한 남성은 여성에 우선한다는 호적의식 속에서 여성차별을 강화하고 볼 수 있다.³⁶⁾ 실제법에 변동이 있으면 호적법도 이에 따라야 한다. 따라서 호주제도가 헌법의 가족정책 이념에 걸맞지 않은 일체의 천황통치의 잔재이며, 호주제도의 폐지는 존치로 인한 가부장적 개인의 의식을 조장하는 연원을 제거하는 긍정적 요소가 있으며 이미 실질적으로 호주의 권리의무는 유명무실화되어 그 위상은 변하였으며 현재의 부부중심의 가족중심은 호주제도와 맞지 않는다는 이유로 호주제도의 위헌요소가 강하다면 이의 폐지가 바람직하다.³⁷⁾ 법무부의 민법개정 안(案)도 호주제도의 폐지로 방향을 잡고 있다.³⁸⁾ 그렇다면 호적법에 있어서 호주와 관련된 호적기재사항은 전부 삭제되어야만 한다.

6) 최소한의 정보수집의 원칙과 공유금지의 원칙

본인, 국가 또는 지방자치단체의 공무원으로서 직무상의 필요에 의하여 청구하는 자 그리고 다른 법령에 의하여 청구할 수 있는 자가 호적에 기재되어 있는 호적정보를 입수할 수 있는 경우라도 증명을 필요로 하는 사항만을 증명하면 충분하고, 다른 신분사항 가족관계까지 교부할 필요는 없다고 본다. 이러한 개인정보자기결정권의 보호법익에 있어 "최소한의 정보수집의 원칙"에 합당하다고 본다. 또한 수집된 호적정보를 수집의 목적을 달성한 경우에는 즉시 폐기하도록 강제적인 규정을 신설해야만 한다고 본다. 이러한 개인정보의 보호정신은 공공기관의 개인정보 보호에 관한 법률에 이미 반영되어 있다.

34 호적부에 기재하는 사항은 진실에 부합하는 것으로 추정받으나 그 기재에 반하는 증거 또는 기재를 무효로 할 사실의 확인으로서 그 추정을 번복할 수 있다(1960.09.08 4293민상116).

35 이회배, 동성동본불혼에서 근친혼금지로의 개정, 가족법연구 제12호, 한국가족법학회, 1998, 229쪽.

36 장영아, 호적제도의 개선방안에 대한 연구, 한국여성개발원, 1996, 50쪽; 김주수, 친족·상속법, 법문사 1998, 383쪽.

37 이회배, 호주제도의 개선방안, 민법의 과제와 현대법의 조명(경남 홍천통교수 회갑기념논문집), 1997, 810-814쪽. 이에 대한 반대론은 조대현, 개인별 신분등록제도, 법률신문 제3145호(2003.02.10), 14쪽(호주제도의 폐지는 여성단체를 비롯하여 다수의 학자들이 주장하고 있는 상황이기 때문에 이에 관한 문헌소개는 생략하기로 한다).

38 호주제도를 폐지할 경우의 호적제도의 정비에 대해서는 이경희, 호주제도를 폐지할 경우 호적제도의 정비방안, 가족법연구 제17권 제1호, 2003, 63쪽 이하 참조.

그리고 공공부문과 민간부문과의 호적정보 공유는 원칙적으로 불가능하여야 한다. 민간 부문에서의 호적정보는 이익의 극대화를 위한 객체가 되기 때문이다. 예를 들어 민간부문에 의한 호적정보 소유자의 사망원인을 확인하기 위한 교부청구나 열람의 청구는 "제한사유인 "부당한 목적"에 포함되어야 한다. 예외적으로 법률의 규정에 의해서만 가능하도록 하여야 한다.

7) 자기정보의 운영사항의 공개제도

또한 일본의 오오사카(大阪市)에서 시행하고 있는 "자기정보의 운영사항의 공개"에 대해 적극적으로 검토할 필요가 있다. 이는 타인이 자신의 호적 등본·초본의 교부를 받는 경우 본인의 신청에 의거하여 그 운영사항을 알 수 있게 하는 제도를 말한다. 그러나 자신의 정보를 입수한 자의 성명이나 주소 등의 정보도 하나의 개인정보이기 때문에 부당한 목적으로 호적 등본 등의 사본이 입수되어 인권침해의 염려가 있는 경우에는 본인도 알 수 없도록 하고 있으나³⁹⁾ 이는 비례성의 원칙에 따라야 한다고 본다. 즉 행정부의 해석이 아닌 법률의 규정에 따라 통지유무를 구체적으로 결정해야만 한다는 의미이다. 이는 실질적으로 관련인의 국가나 제3자에게의 호적정보의 노출로 인한 피해대책 마련에 있어 실질적인 호적정보 소유자의 보호를 위한 전제조건이기 때문이다.

V. 결론

언급한 처음의 사례에서 볼 수 있듯이 "가족"관계에서 발생하는 법적 또는 사회적 문제는 결코 작은 것이 아니다. 여기에 대해 서로의 가치관에 따라 취하는 입장은 극과 극에서 있다고 볼 수 있다. 지금까지는 그 해결방법을 개인이 아닌 "가족"이나 "사회" 속에서 발견하려고 하였다. 그러나 누구나 인정하듯이 현대의 가족형태와 가족구성원간의 관계는 과거에 비해 빠른 속도로 다변화하고 있다. 이에 따라 전래적인 혼인한 가정과 혼인 중의 출생자로 구성된 가족형태만을 "모범가족"으로 인정하려는 사회적 인식은 희박해 졌다. 사회 속에서 발생하는 이러한 갈등관계를 헌법은 헌법변천을 통해, 즉 헌법 제36조 제1항의 헌법상의 "가족"개념을 매개체로 적극적으로 수용해야만 한다. 이는 가족 안에서 우월한 지위를 가지고 있는 호주제나 사회적 강자의 이익에 따른 해결이 아닌 가족구성원 개개인을 중심으로 한 문제해결을 의미한다. 그러하기 때문에 현대의 한국헌법과 독일헌법은 "가족"의 개념을 헌법상으로 규정하였고, 독일헌법은 민법상에 "가족"개념을 규정하지 않았다. 따라서 새로운 신분등록제도가 기존의 "가족부"방식과 동일한 전래적인 가족형태를 전제로 구성되어서는 옳지 않다고 본다. 현재와 미래의 다양한 가족 구성원들의 권리보호에는 취약하기 때문이다. 현행 민법상의 가(家)는 현실의 가족관계를 온전히 반영하고 있지 않으며 그것을 구체화 한 호적과 생활공동체인 가족과의 현실적인 괴리는 깊다. 이러한 호적법은 민법의 제778조나 779조가 개정되거나 없어지면 대폭적인 수정이 필요하다.

"민감한 개인정보"는 법률의 특별한 보호를 받는 것이 개인정보 보호관련 법률의 특징이다. "호적정보"는 당연히 "민감한 개인정보"에 속한다. 이는 처음부터 공시나 공개로부터 예

39 二宮周平, 戶籍と人權, 部落解放研究所, 1995, 75쪽.

외인 정보이어야 한다. 그러나 현행 호적법은 국가나 제3자의 호적부 열람과 교부청구를 통하여 사실상의 호적공개제도를 취하고 있다. 제3자의 "명백한 우월적 이익"이 존재하지 않는 경우에 호적정보라는 민감한 정보의 공개는 헌법상의 호적정보 소유자인 관련인의 "보호받을만한 이익"을 보장하여야 하는 개인정보자기결정권을 침해한다. 호적의 공개는 우리가 아는 일반적인 공시제도와는 틀을 달리한다고 할 수 있다. 이는 호적법의 규정에 있어 그렇다는 의미지 그 자체적으로 공개에 대한 정당성을 가지고 있지 않다. 이의 공개여부는 비례성의 원칙이 적용된 구체적인 법률의 규정을 통해서 해결을 하여야 한다.

그리고 공공기관과 민간기관과의 정보공유는 정보의 소유자를 단순하게 이용의 객체로 전락시킬 수가 있기 때문에 예외적인 법률규정이 아니면 공공부문과 민간부문간의 호적정보의 공유는 불가능하다고 보아야 한다. 호적법의 제12조 제3항의 "부당한 목적"임을 폭넓게 해석할 필요가 있다.

또한 호적전산화가 완료된 시점에 있어서는 호적정보 관련에 있어 필요만 부분만 청구하고 교부가 가능하도록 하여야 한다. 이는 개인정보자기결정권에의 보호법익인 필요한 정보의 "최소한의 수집"의 원칙에 해당된다. 더불어 호적정보의 수집, 생산, 이용자와 호적정보의 통제자(감독자)는 기존의 실무에 있어 관행처럼 동일인이 아니어야 하며, 감독의 기능을 하는 가칭 "호적정보보호관"의 신설도 바람직하다고 본다. 그의 업무에 있어 독립성 보장도 아울러 법률로써 보장함이 바람직하다. 마지막으로 "자기정보의 운영사항의 공개제도"의 운영은 호적정보 소유자의 실질적인 권리보호에 이바지 할 것이다.

<참고문헌>

- 김갑동 호적실무요람, 한국사법행정학회, 1996
우리나라 호적제도의 의의 및 연혁, 법조, 1994.09
- 김두현 한국가족법제연구, 서울대학교 출판부, 1969
- 김승환 정보자기결정권, 헌법학연구 제9권 제3호, 2003
- 김진우 현행 호적공개제도의 문제점에 관한 고찰, 법조 2000.08
- 문홍안 호주제도 개선에 관한 연구, 가족법연구 제8호, 한국가족법학회 1994
호적제도의 현상과 과제, 가족법연구 제11호, 한국가족법학회, 1997
현행 호적공개제도의 비판적 검토, 중앙법학 제4집 제1호
- 박홍규 그들이 헌법을 죽였다, 개마고원, 2001.
- 서정석 국가의 기본권 보호의무 비판, 헌법학연구 제9권 제3호, 2003
- 신영호 "호주와 가족"규정의 정비를 위한 검토, 가족법연구 제17권 제1호, 한국가족법학회, 2003
- 손현경 한국가족법상의 성씨에 관한 연구, 부산대학교 박사학위논문, 1996
- 이경희 호주제도를 폐지할 경우 호적제도의 정비방안, 가족법연구 제17권 제1호, 2003
- 이승우 호주제를 폐지할 경우 민법규정의 정비를 위한 검토, 가족법연구 제17권 제1호, 한국가족법학회, 2003
- 이인호 주민등록번호·지문날인과 개인정보자기결정권, 인터넷법률 제8호
- 이정희 호주제 폐지와 민법개정안 - 21세기 가족의 전망과 호적제도 개선방안에 대한 토론회-, 평등사랑 변호사 모임, 2002.10.23.
- 이희배 호주제도 개혁의 이념적 논거와 그 수정내용, 가족법연구 제4호, 1990
동성동본불혼에서 근친혼금지로의 개정, 가족법연구 제12호, 1998
- 임규철 공공기관의 개인정보 보호법률에 관한 비판적 고찰, 헌법학연구, 제9권 제3호, 2003
- 정영화 현행주민등록번호의 헌법문제와 행정개선방향, 민주사회를 위한 변론, 2001년 3·4월호
- 정현수 호적의 신편제방안에 관한 연구, 동국대학교 박사학위논문 1998
- 조대현 호주제도의 폐지와 호적의 편제, 법조, 1995.10·11
- 최홍기 한국호주제도사연구, 서울대학교 출판부, 1997
- 한봉희 개정가족법론, 대왕사, 1991
- 허영 헌법과 가족법, 법률연구 제3집, 연세대학교 법률문제연구소, 1983
- 황성기 아동의 권리에 대한 제 문제, 아동권리연구 제1권 제2호, 한국아동권리학회, 1997
- P.Häberle Verfassungsschutz der Familie-Familienpolitik im Verfassungsstaat, 1984.

[지정토론]

신분등록제도의 변환방향에 대한 제언

정영화 (서경대학교 법학과 교수, 법학박사)

1. 호적법의 가족개념의 구체화 필요성

호적법의 개정으로 호주제가 폐지되면서 가족개념이 구체화되어야 함.

종래 민법상 가(家)의 개념은 가부장제를 중심으로 수직적인 가족관계는 성차별이 일반화되어서 부부를 중심으로 구성되는 가족관계에서 양성평등이 억압되는 현실에서 나아가 자녀의 인권이 아동 본위로 결정되는 것이 아니라, 부모의 기준으로 결정함.

이는 헌법 제36조에서 가족에 대한 국가의 보호의무와 가족연대권이 새로운 기본권으로 인정되는 현실임. 그러나 헌법은 가족개념을 민법의 개념에 위임하는 태도로 가족에 대한 사적 제도에 일임한 나머지, 국가의 가족에 대한 적극적인 보호조치로서 가족의 연대성을 중시하여야 함.

종래 독일의 경우는 가족제도를 공적 제도로서 인식하여 국가의 적극적인 보호조치가 1920년대부터 지속적으로 발전함. 예컨대, 가족의 기본권을 부권 중심에서 부부중심으로 또 가족단위를 중심으로 이해하여 아동에 대한 적극적인 보호와 부부관계도 아동을 위주로 변화되고 있다.

2. 우리나라의 가족개념

이제 호주제를 폐지하여 호적법상 가족개념은 다양한 형태로 존재하는 사회학적 가족 내지 사실적인 가족개념이 등장하고 있다. 물론 독일 경우에는 가족 개념을 적극적으로 정의하지 않고 있다. 즉, 독일 가족은 "사회에서 인정하는 특별한 지위를 가지는 일차적으로 부모-자녀 관계에 입각한 생활형태"로 정의한다. 가족의 고유한 기능은 가족의 주체적인 책임을 우선적으로 고려하고, 국가는 가족의 자조능력을 지원하는 보충적인 것이다.

오늘날 가족의 형태와 구조의 변화에 가장 중요한 원인은 여성경제활동의 증가율이다. 취업여성이 급증하면서 전통적인 전업주부의 역할에 한정되는 것이 아니라, 맞벌이 부부와 이혼과 사별에 따른 한부모 가족, 재혼가족 및 입양가족, 공동체 가족 등의 다양한 형태의 가족이 급증하게 되었다. 물론 이혼율도 그러한 가족변천의 중요한 원인이 되었다.

3. 호적법 및 주민등록법의 개인신분등록제도

호적법은 혈연을 기초로 구성된 민법의 가족관계를 밝히는 공부로서 구체적으로 공적 법률관계에 있어서 호적법의 가족관계를 입증하는 근거가 된다. 또한 주민등록법은 행정목적으로 토지에 기초한 공법관계의 증명이나 사실관계에 대한 증거로서 운영목적이 상이하다.

그러나 국적의 취득에 따른 절차가 호적법의 등재와 주민법상의 주민등록의 순서로 행해진다. 여기서 개인신분등록제도를 현행 인적 기준보다는 개인별 사항별로 구성하는 것은 당연한 전제이다. 오늘날 개인정보는 개인정보주체의 자기정보결정권을 전제하기 때문이다. 더구나 개인신분등록제도를 어떤 기준으로 운영할 것인가는 개인 ID의 고유성과 불변성을 기초로 할 것인가, 아니면 개인의 사회적 지위나 직업의 변화에 따라서 변동성을 전제할 것인가는 중요한 문제이다.

우리나라의 개인별 고유수자의 부여방식은 ID 자체가 영속적인 사회적 공신력을 부여하기

때문에 ID의 도용이나 오용에 대하여 다른 수정이나 확인 수단이 부재한 경우에는 자신의 ID를 도요당한 사람은 지속적인 고통이나 피해를 막을 수 없는 치명적인 결과를 초래할 수 있다. 따라서 개인신분등록제도는 개인별 수자가 아니라, 사회적 지위에 따른 사회보장번호 또는 건강보험번호를 개인별로 부여하여 개인의 토지관할이나 직업 등 세무자료의 변동에 따른 변동을 조건으로 개인별 신분등록제도가 바람직하다.

4. 정보담당관제도의 재고

발표자는 우리의 정보담당관제도가 어떻게 시행되고 있는지를 알고 있다면 호적업무에서 정보담당관제도의 신설은 근본적으로 개인정보감독기구의 신설에 의하여 대신할 수 있다고 본다. 현행 정보담당관은 다른 업무와 병행하여 과중한 업무추가로 인하여 생색나지 않은 일을 맡는 것인라는 점을 솔직히 인정하고 있는 실정이다. 따라서 개인신분등록제도와 더불어 현행 주민번호제도는 개인신분등록제도로 대체되어야 할 것이다.