

## 대법원 2022. 11. 24. 선고 전원합의체 판결(결정) 요지

### 민 사

2020스616 등록부정정 (아) 파기환송

[미성년 자녀가 있는 성전환자에 대한 성별정정 허가 여부가 문제된 사안]

◇1. 성전환자의 성(性)의 결정과 가족관계등록상 성별정정, 2. 혼인 중에 있지 아니한 성전환자에게 미성년 자녀가 있는 사정을 성별정정에 관한 독자적인 불허사유로 볼 수 있는지(소극), 3. 미성년 자녀를 둔 성전환자에 대한 성별정정 허가 여부에 관한 판단기준◇

1. 성전환증(Transsexualism)(「성전환자의 성별정정허가신청사건 등 사무처리지침」에서 정하고 있는 용어이다)을 가진 사람의 경우, 출생 후 성장과정에서 일관되게 출생 당시의 생물학적인 성에 대한 불일치감 및 위화감·혐오감을 갖고 그와 다른 성에 귀속감을 느끼는 한편 자신이 귀속감을 느끼는 성에 맞는 역할을 지속적이고 공고하게 수행하여 출생 당시와 다른 성으로서 정신적·사회적 적응이 이루어졌고, 나아가 일반적인 의학적 기준에 의하여 출생 당시의 성이라고 평가하기 어려울 뿐만 아니라 성기 또는 의복, 두발 등과 같은 신체 외관과 성관계·교우관계 등 개인적인 영역 및 직업 등 사회적인 영역에서 전환된 성으로 인식, 수용되는 정도에 이르러 사회규범적으로도 전환된 성을 갖추고 있다고 인정될 수 있다면, 그러한 성전환자는 법률적으로도 출생 당시의 성이 아닌 전환된 성을 그 사람의 성이라고 평가받을 수 있다. 성전환자의 성별정정 허가 신청에 관하여 성전환자의 경우에는 출생 당시의 성과 현재 법률적으로 평가되는 성이 달라 성에 대한 「가족관계의 등록 등에 관한 법률」상의 기재가 현재의 진정한 신분관계를 공시하지 못하게 되므로, 현재 법률적으로 평가되는 성이 가족관계등록부에 반영되어야 한다(대법원은 2006. 6. 22. 자 2004스42 전원합의체 결정 참조).

2. 인간은 누구나 자신의 성정체성에 따른 인격을 형성하고 삶을 영위할 권리가 있다. 성전환자도 자신의 성정체성을 바탕으로 인격과 개성을 실현하고 우리 사회의 동등한 구성원으로서 타인과 함께 행복을 추구하며 살아갈 수 있어야 한다. 이러한 권리를 온전히 행사하기 위해서 성전환자는 자신의 성정체성에 따른 성을 진정한 성으로 법적으로 확인받을 권리를 가진다. 이는 인간의 존엄과 가치에서 유래하는 근본적인 권리로서 행복추구권의 본질을 이루므로 최대한 보장되어야 한다.

한편 미성년 자녀를 둔 성전환자도 부모로서 자녀를 보호하고 교양하며(민법 제913조), 친권을 행사할 때에도 자녀의 복리를 우선해야 할 의무가 있으므로(민법 제912조), 미성년 자녀가 있는 성전환자의 성별정정 허가 여부를 판단할 때에는 성전환자의 기본권의 보호와 미성년 자녀의 보호 및 복리와의 조화를 이룰 수 있도록 법익의 균형을 위한 여러 사정들을 종합적으로 고려하여 실질적으로 판단하여야 한다. 따라서 위와 같은 사정들을 고려하여 실질적으로 판단하지 아니한 채 단지 성전환자에게 미성년 자녀가 있다는 사정만을 이유로 성별정정을 불허하여서는 아니 된다.

가. 모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지고, 행복을 추구할 권리를 가지며 누구든지 법 앞에 평등하다(헌법 제10조 전문, 제11조 제1항). 성전환자도 우리 사회의 동등한 구성원으로서 인간의 존엄과 가치를 가지며 행복을 추구할 권리와 인간다운 생활을 할 권리가 있고 이러한 권리는 마땅히 보호받아야 하므로, 성전환자의 성별정정 허가 여부를 판단할 때에도 성전환자의 이러한 인간으로서의 기본권이 최대한 보장될 수 있도록 하여야 한다.

나. 인간은 누구나 자신의 성정체성에 따른 인격을 형성하고 삶을 영위할 권리가 있다. 성전환자도 자신의 성정체성을 바탕으로 인격과 개성을 실현하고 우리 사회의 동등한 구성원으로서 타인과 함께 행복을 추구하며 살아갈 수 있어야 한다. 이러한 권리를 온전히 행사하기 위해서 성전환자는 자신의 성정체성에 따른 성을 진정한 성으로 법적으로 확인 받을 권리를 가진다.

다. 성전환자에게 미성년 자녀가 있다는 사정만으로 성별정정을 허가하지 않는다면, 그는 자신의 성정체성에 따라 형성한 외관 및 현실적인 삶과 달리 공부상으로는 성전환 이전의 성별로 표시됨으로써 실존하는 성(性)과 공부상 성(性)이 불일치한 부조리한 삶을 살도록 강요받게 된다. 미성년 자녀가 성년에 이를 때까지 이러한 부조리의 상태가 장기간 강요된다면 성전환자가 개인적으로나 사회적으로 참고 감당해야 하는 고통의 크기나 실존을 위해 부조리에 맞서야 하는 절박함의 강도는 너무나 클 수밖에 없다. 이러한 결과는 인간의 존엄과 가치의 존중 및 성정체성을 이유로 차별받지 않을 권리의 보장이라는 헌법적 요구의 본질적 내용을 침해하는 것이어서 받아들이기 어렵다.

라. 개인의 가족생활은 사회적 관계의 시작이자 핵심을 이루는 것으로서 국가는 이를 보장하여야 한다(헌법 제36조 제1항). 성전환자 또한 전체 법질서 안에서 가족을 이루는 구성원으로서 동등한 권리와 의무를 부여받아야 하고, 국가는 성전환자의 이러한 권리를 보호하여야 한다.

마. 미성년 자녀가 있는 성전환자의 성별정정을 허가하는 것이 그 자체로 친권자와 미

성년 자녀 사이의 신분관계에 중대한 변동을 초래하거나 자녀의 복리에 현저하게 반한다거나 미성년 자녀를 사회적인 편견과 차별에 무방비 상태로 노출되도록 방치하는 것이라고 일률적으로 단정하는 것은 옳지 않다.

바. 인간의 존엄성을 궁극의 목표로 하고 있는 우리 헌법정신에 비추어 보면, 국가는 개인의 가족관계등록부상 성별정정과 관련된 내용을 불법적으로 외부에 노출하는 행위가 일어나지 않도록 유의하고, 성전환자라거나 그 가족이라는 이유로 그들을 차별하는 쪽의 편견과 물이해를 바로 잡기 위해 법률적·제도적으로 노력해야 할 의무를 부담함에도, 오히려 위와 같은 이유를 들어 성전환자의 가족관계등록부상 성별정정을 불허하는 것은 성전환자와 그의 미성년 자녀 등이 사회적 편견으로 인하여 입을 수 있는 피해를 예방하여 가족생활의 안정을 보장하여야 하는 국가의 기본적 의무를 저버리는 것이어서 받아들이기 어렵다.

### 3. 미성년 자녀를 둔 성전환자의 성별정정 허가 여부에 관한 판단기준

미성년 자녀를 둔 성전환자의 성별정정을 허가할지 여부를 판단할 때에는 성전환자 본인의 인간으로서의 존엄과 가치, 행복추구권, 평등권 등 헌법상 기본권을 최대한 보장함과 동시에 미성년 자녀가 갖는 보호와 배려를 받을 권리 등 자녀의 복리를 염두에 두어야 한다. 따라서 이때에는 성전환자의 성별정정에 필요한 일반적인 허가 기준을 충족하였는지 외에도 미성년 자녀의 연령 및 신체적·정신적 상태, 부 또는 모의 성별정정에 대한 미성년 자녀의 동의나 이해의 정도, 미성년 자녀에 대한 보호와 양육의 형태 등 성전환자가 부 또는 모로서 역할을 수행하는 모습, 성전환자가 미성년 자녀를 비롯한 다른 가족들과 형성·유지하고 있는 관계 및 유대감, 기타 가정환경 등 제반 사정을 고려하여 성전환자의 성별정정 허가 여부가 미성년 자녀의 복리에 미치는 영향을 살펴 성별정정을 허가할 것인지를 판단하여야 한다.

☞ 미성년 자녀를 둔 성전환자가 가족관계등록부상 성별정정 허가 신청을 한 사건에 관하여, 원심은 성별정정 허가 여부에 관한 판단기준에 따른 심리를 하지 아니한 채, 미성년 자녀가 있는 경우를 성전환자의 성별정정 허가의 독자적인 소극 요건으로 본 대법원 2011. 9. 2.자 2009스117 전원합의체 결정을 인용하여 신청인에게 미성년 자녀가 있다는 사정을 이유로 이 사건 성별정정허가 신청을 불허하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 판시하고, 위와 같은 원심의 판단에는 헌법 제10조 전문의 모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지고, 행복을 추구할 권리를 가지며, 헌법 제11조 제1항의 모든 국민은 법 앞에 평등하다는 헌법상 기본권 및 성전환자의 성별정정 허가 기준 등에 관한 법리를 오해하고 필요한 심리를 다하지 아니하여 재판에 영향을 미

친 잘못이 있다는 이유로 원심을 파기·환송함

☞ 이러한 다수의견에 대하여, ‘성전환자에게 미성년 자녀가 있는 경우 성별정정을 허가하여서는 아니 된다는 대법원 2011. 9. 2. 자 2009스117 전원합의체 결정은 우리 법체계 및 미성년자인 자녀의 복리에 적합하고 사회 일반의 통념에도 들어맞는 합리적인 결정이므로 그대로 유지되어야 한다’는 대법관 이동원의 반대의견이 있고, 다수의견에 대한 대법관 박정화, 대법관 노정희, 대법관 이흥구의 보충의견과 대법관 김선수, 대법관 오경미의 보충의견이 있음

**특 별**

**2018두67 손실보상금 (다) 상고기각**

**[손실보상금 증액 청구 소송에서 압류·추심명령으로 인해 당사자적격이 상실되는지가 문제된 사건]**

◇ 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 따른 토지소유자 등의 사업시행자에 대한 손실보상금 채권에 관하여 압류 및 추심명령이 있는 경우 채무자인 토지소유자 등이 손실보상금 증액 청구의 소를 제기하고 그 소송을 수행할 당사자적격을 상실하는지 여부(소극)◇

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 ‘토지보상법’이라 한다) 제85조 제2항에 따른 보상금의 증액을 구하는 소(이하 ‘보상금 증액 청구의 소’라 한다)의 성질, 토지보상법상 손실보상금 채권의 존부 및 범위를 확정하는 절차 등을 종합하여 보면, 토지보상법에 따른 토지소유자 또는 관계인(이하 ‘토지소유자 등’이라 한다)의 사업시행자에 대한 손실보상금 채권에 관하여 압류 및 추심명령이 있더라도, 추심채권자가 보상금 증액 청구의 소를 제기할 수 없고, 채무자인 토지소유자 등이 보상금 증액 청구의 소를 제기하고 그 소송을 수행할 당사자적격을 상실하지 않는다고 보아야 한다.

☞ 중앙토지수용위원회가 원고의 영업시설을 이전하게 하고 그 보상금을 정하는 내용의 수용재결을 하자, 원고가 그 보상금을 이의를 유보하고 수령한 뒤 보상금의 증액을 구하는 이 사건 소를 제기하였는데, 원고의 채권자들이 이 사건 소 제기일부터 원심판결 선고일까지 사이에 원고의 손실보상금채권에 관하여 압류·추심명령을 받음

☞ 피고는 상고심에서 처음으로 이 사건 추심명령으로 인하여 이 사건 보상금 증액 청구 소송에 관한 원고의 당사자적격이 상실되었다고 다투었으나, 대법원은 토지보상법상 손실보상금 채권에 관하여 압류 및 추심명령이 있는 경우 채무자가 보상금 증액 청구의 소

를 제기할 당사자적격을 상실한다는 취지의 종래 판례를 변경하고, 위와 같은 판시를 하면서 피고의 이 부분 상고이유 주장을 배척하였음

☞ 전원일치 의견과 관련하여 대법관 안철상의 보충의견이 있음