

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2021므13293 친생자관계부존재확인
원고, 피상고인 원고
소송대리인 법무법인 율곡
담당변호사 장백규
피 고 수원지방법검찰청 안산지청 검사
피고보조참가인, 상고인
피고보조참가인
소송대리인 법무법인 가족
담당변호사 엄경천
원 심 판 결 수원가정법원 2021. 6. 10. 선고 2021르843 판결
판 결 선 고 2021. 9. 9.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 피고보조참가인이 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 원심의 판단 요지

원심은, 그 판시와 같이 소외인과 망인이 원고의 출생 무렵 동거하지 아니하였다고 판단되므로 원고의 망인에 대한 친생추정은 번복되었고 양친자로서의 신분적 생활사실도 존재하였다고 보기 어렵다는 이유로 원고와 망인 사이에 친생자관계가 존재하지 아니한다고 판단하면서, 이에 대하여 동서의 결여로 포태가 불가능함이 외관상 명백한 사정이 있는 경우 친생추정이 미치지 아니한다는 종래의 판례가 변경되었음을 전제로 하는 피고의 주장을 배척하였다.

2. 대법원의 판단

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 거기에 피고보조참가인이 상고이유에서 주장하는 친생추정 및 친생부인의 소 제소기간에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다. 자세한 이유는 다음과 같다.

가. 민법은 친생추정 규정을 두면서도 남편에게 친생부인의 사유가 있음을 안 날부터 2년 내에 친생부인의 소를 제기할 수 있도록 하고 있다. 이는 진실한 혈연관계에 대한 인식을 바탕으로 법률적인 친자관계를 진실에 부합시키고자 하는 남편에게 친생추정을 부인할 수 있는 실질적인 기회를 부여한 것이다. 친생부인의 소가 적법하게 제기되면 부모와 출생한 자녀 사이에 생물학적 혈연관계가 존재하는지가 증명의 대상이 되는 주요사실을 구성한다. 결국 혈연관계가 없음을 알게 되면 친생부인의 소를 제기할 수 있는 제소기간이 진행하고, 실제로 생물학적 혈연관계가 없다는 점은 친생부인의 소로써 친생추정을 번복할 수 있게 하는 사유이다.

이처럼 혈연관계 유무나 그에 대한 인식은 친생부인의 소를 이유 있게 하는 근거 또는 제소기간의 기산점 기준으로서 친생부인의 소를 통해 친생추정을 반복할 수 있도록 하는 사유이다. 이를 넘어서 처음부터 친생추정이 미치지 않도록 하는 사유로서 친생부인의 소를 제기할 필요조차 없도록 하는 요소가 될 수는 없다. 혈연관계가 없다는 점을 친생추정이 미치지 않는 전제사실로 보는 것은 원고적격과 제소기간의 제한을 두고 있는 친생부인의 소의 존재를 무의미하게 만드는 것으로 현행 민법의 해석상 받아들이기 어렵다. 친생부인권을 실질적으로 행사할 수 있는 기회를 부여받았는데도 제소기간이 지나도록 이를 행사하지 않아 더 이상 이를 다룰 수 없게 된 경우 그러한 상태가 남편이 가정생활과 신분관계에서 누려야 할 인격권, 행복추구권, 개인의 존엄과 양성의 평등에 기초한 혼인과 가족생활에 대한 기본권을 침해한다고 볼 수 없다(헌법재판소 2015. 3. 26. 선고 2012헌바357 전원재판부 결정, 대법원 2019. 10. 23. 선고 2016므2510 전원합의체 판결 참조).

다만, 친생추정 규정은 부부가 정상적인 혼인생활을 영위하고 있는 경우를 전제로 가정의 평화를 위하여 마련된 것이어서 그 전제사실을 갖추지 않은 경우까지 적용하여 요건이 엄격한 친생부인의 소로써 부인할 수 있도록 하는 것은 제도의 취지에 반하여 진실한 혈연관계에 어긋나는 부자관계를 성립하게 하는 등 부당한 결과를 가져올 수 있다(대법원 2000. 8. 22. 선고 2000므292 판결 등 참조). 위 전원합의체 판결에서도 이러한 입장이 변경되지 아니하였다.

따라서 민법 제844조 제1항의 친생추정은 반증을 허용하지 않는 강한 추정이므로, 처가 혼인 중에 포태한 이상 그 부부의 한쪽이 장기간에 걸쳐 해외에 나가 있거나, 사실상의 이혼으로 부부가 별거하고 있는 경우 등 동거의 결여로 처가 부(夫)의 자를 포

태할 수 없는 것이 외관상 명백한 사정이 있는 경우에만 그 추정이 미치지 않을 뿐이고, 이러한 예외적인 사유가 없는 한 누구라도 그 자가 부의 친생자가 아님을 주장할 수 없다(대법원 1997. 2. 25. 선고 96므1663 판결, 대법원 2000. 8. 22. 선고 2000므292 판결 등 참조).

나. 원심판결 이유를 위 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 원고가 출생할 무렵 소외인과 망인 사이에는 동거가 결여되어 소외인이 망인의 자를 포태할 수 없는 것이 외관상 명백한 사정이 있는 경우에 해당되므로 원고는 망인에 대하여 친생추정이 미치지 아니한다. 망인이 친생부인의 소를 제기하지 아니하였더라도 원고는 망인과의 친생자관계부존재확인의 소를 제기할 수 있고, 원고와 망인 사이에는 양친자로서의 신분적 생활사실도 존재하지 아니한다. 결국 친생자관계가 존재하지 아니한다는 원심의 판단은 정당하고, 거기에 보조참가인이 상고이유에서 주장하는 친생추정 및 친생부인의 소제소기간에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

3. 결론

그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	민유숙
	대법관	조재연

대법관 이동원

주 심 대법관 천대엽