

대법원 2016므○○○○ 친생자관계부존재확인 보도자료

대법원 공보연구관실(02-3480-1895)

대법원(재판장 대법원장 김명수, 주심 대법관 김재형)은 2019. 10. 23. 친생추정 규정의 문언과 체계, 친생추정 규정의 기본적인 입법 취지와 연혁, 헌법이 보장하고 있는 혼인과 가족제도, 사생활의 비밀과 자유, 부부와 자녀의 법적 지위와 관련된 이익의 비교 형량 등을 종합하여,

- ① [친생추정의 적용대상] 아내가 혼인 중 남편의 동의를 받아 제3자의 정자를 사용한 인공수정으로 자녀를 출산한 경우에도, 친생추정 규정(민법 제844조 제1항)을 적용하여 그 자녀를 남편의 친생자로 추정하는 것이 타당하고,
- ② [친생추정의 예외범위] 아내가 혼인 중 임신하여 출산한 자녀라면, 유전자 검사 등을 통하여 남편과 혈연관계가 없다는 점이 밝혀졌더라도 여전히 남편의 자녀로 추정된다(친생추정의 예외가 아니라는 취지)고 보아,

원심판결(제1심의 각하 결론 유지)에 대한 원고의 상고를 기각하였음
(대법원 2019. 10. 23. 선고 2016므○○○○ 전원합의체 판결).

이러한 다수의견에 대해서 ① 대법관 권순일, 대법관 노정희, 대법관 김상환의 별개의견(3명), ② 대법관 민유숙의 별개의견 및 반대의견(1명)이 있고, ③ 다수의견에 대한 대법관 김재형의 보충의견(1명)이 있음

* 2019. 5. 22. 공개변론 진행한 사건임

☞ 보도자료 말미의 <사건의 쟁점 및 1심, 2심, 3심의 판단요지> 참조

1. 사안의 개요 및 소송경과

가. 사안의 개요

- (피고 1.) 원고(남편)는 A(아내)와 혼인신고를 마친 법률상 부부로서 무정자증으로 자녀가 생기지 않자 제3자로부터 정자를 제공받아 자녀를 갖기로 하였음. 이에 따라 **A는 1993년경 제3자의 정자를 사용한 인공수정(AID)을 통하여 피고 1.을 출산**하였고, 원고는 자신과 A의 자녀로 피고 1.의 출생신고를 마쳤음
- (피고 2.) 이후 **A는 1997년경 혼외 관계를 통해 피고 2.를 출산**하였고, 원고는 자신과 A의 자녀로 피고 2.의 출생신고를 마쳤음
- 원고와 A는 2013년경 부부갈등으로 협의이혼신청을 하였다가 취하하였으나, 그 후 **이혼소송을 하면서 상호간 이혼조정이 성립**되었음
- 피고들은 위 과정에서 원고와 A가 다투면서 자신들이 친자가 아니라고 말하는 것을 듣고 비로소 사정을 알게 되었음
- **원고는 2013년경 피고들을 상대로 친생자관계 부존재확인을 구하는 이 사건 소를 제기함**
- 제1심 소송과정에서 **유전자 검사를 실시한 결과, 원고와 피고들 사이에는 혈연관계가 없다는 점이 확인**되었음

나. 소송경과

- 1심 : 소각하
 - **원고의 아내가 혼인 중에 피고들을 임신한 이상 피고들은 원고의 친생자로 추정됨**
 - **무정자증 진단이 있다고 하여 친생추정의 예외를 인정할 수는 없음**
 - 결국 친생자로 추정되는 피고들에 대한 친생자관계부존재확인의 소는 부적법함

■ 원심 : 항소기각

- (피고 1.) 제3자의 정자를 사용한 인공수정에 원고가 동의한 이상 출생한 자녀는 원고의 친생자로 추정되므로, 친생자관계부존재 확인을 구하는 것은 부적법함
- (피고 2.) 원고와 피고 2의 유전자형이 서로 달라 친생추정의 예외가 인정되지만, 원고와 피고 2. 사이에 유효한 양친자관계가 성립되었으므로, 결국 친생자관계부존재확인 소는 확인의 이익이 없어 부적법함

■ 원고가 이에 불복하여 상고를 제기함

2. 상고심의 쟁점 및 관련 법리

가. 쟁점

- ① 제3자의 정자를 사용한 인공수정에 남편이 동의하여 출생한 자녀의 경우 민법 제844조 제1항에 따라 그 남편의 친생자로 추정되는지 (대법원에서 처음으로 다루어지는 사안)
- ② 부부 사이의 동거의 결여뿐만 아니라 유전자형 배치의 경우에도 친생자 추정의 예외가 인정되는지 (이른바 '외관설'을 취한 82므59 전원합의체 판결의 변경 여부)

나. 관련 민법 규정

■ 제844조(남편의 친생자의 추정)

- ① 아내가 혼인 중에 임신한 자녀는 남편의 자녀로 추정한다.

■ 제846조(자의 친생부인)

- 부부의 일방은 제844조의 경우에 그 자가 친생자임을 부인하는 소를 제기할 수 있다.

■ 제847조(친생부인의 소)

- ① 친생부인의 소는 부 또는 처가 다른 일방 또는 자를 상대로 하여 그 사유가 있음을 안 날부터 2년내에 이를 제기하여야 한다.

■ 제865조(다른 사유를 원인으로 하는 친생관계존부확인 소)

- ① 제845조, 제846조, 제848조, 제850조, 제851조, 제862조와 제863조의 규정에 의하여 소를 제기할 수 있는 자는 다른 사유를 원인으로 하여 친생자관계존부의 확인의 소를 제기할 수 있다.

다. 관련 판례

■ 대법원 1983. 7. 12. 선고 82므59 전원합의체 판결  '기존 외관설 판례'

- 민법 제844조는 부부가 동거하여 처가 부의 자를 포태할 수 있는 상태에서 자를 포태한 경우에 적용되는 것이고 부부의 한쪽이 장기간에 걸쳐 해외에 나가 있거나 사실상의 이혼으로 부부가 별거하고 있는 경우 등 동서의 결여로 처가 부의 자를 포태할 수 없는 것이 외관상 명백한 사정이 있는 경우에는 그 추정이 미치지 아니하므로 이 사건에 있어서 처가 가출하여 부와 별거한지 약 2년 2개월 후에 자를 출산하였다면 이에는 동조의 추정이 미치지 아니하여 부는 친생부인의 소에 의하지 않고 친자관계부존재확인소송을 제기할 수 있다.

라. 관련 법리의 정리¹⁾

- 친생자관계를 부정할 수 있는 방법으로 '친생부인의 소'와 '친생자관계부존재확인 소' 2가지가 있음
- 친생부인의 소는 친생자로 추정되는 자녀에 대한 것으로서, 2년의 제소기간 제한이 있음. 반면 친생자관계부존재확인 소는 친생자로 추정되지 않는 자녀에 대한 것으로서, 제소기간의 제한이 없음
- 따라서 아버지가 자녀와의 친생자관계를 부정하고자 하는 경우, 그 자녀가 친생자로 추정되는 자녀인지 아닌지에 따라 아래와 같은 차이가 있음

1) 이 사건과 같이 아버지가 종래 자식으로서 보호·양육해 온 자녀와의 친생자관계를 부정하고자 하는 경우를 상정하여 설명함

- ① **친생자로 추정되는 자녀에 대하여는 '친생부인의 소'에 의해서만 친생자관계를 부정할 수 있음(친생자관계부존재확인 소 불가)** ☞ 이 경우 친생부인의 소는 제소기간 2년의 제한이 있으므로, 반드시 '친생자가 아님을 안 날로부터 2년' 내에 소를 제기해야 함. 만일 2년의 제소기간이 경과하였다면, 제소기간을 규정한 취지상 더 이상 친생부인의 소를 제기하는 것은 불가능하므로, (그 반사적 효과로) 설령 친생자가 아님이 명백하다 하더라도 친생자관계는 그대로 확정되게 됨
- ② **친생자로 추정되지 않는 자녀에 대하여는 '친생자관계부존재확인 소'에 의하여 친생자관계를 부정할 수 있음** ☞ 친생자관계부존재확인 소는 제소기간의 제한이 없으므로, '친생자가 아님을 안 날로부터 2년'이 경과하였더라도 얼마든지 소를 제기할 수 있음
- ▣ 결국 **친생추정의 예외를 인정**한다는 것은, 위와 같은 경우 **아버지가 '친생자가 아님을 안 날로부터 2년'이 경과한 후에도 (친생부인의 소가 아닌 친생자관계부존재확인 소를 제기함으로써) 친생자관계를 부정할 수 있게 된다**는 것을 의미함

3. 대법원의 판단²⁾

가. 다수의견(9명) : (1) 아내가 혼인 중 남편의 동의에 따라 제3자의 정자를 제공받아 인공수정으로 자녀를 출산한 경우에도 친생추정 규정이 적용되어 출생한 자녀가 남편의 자녀로 추정됨, (2) 혼인 중 아내가 임신하여 출산한 자녀가 유전자 검사 등을 통하여 남편과 혈연관계가 없다는 점이 밝혀졌더라도 친생추정이 미침 → 상고기각

(1) 아내가 혼인 중 남편의 동의에 따라 제3자의 정자를 제공받아 인공수정으로 자녀(이하 '인공수정 자녀')를 출산한 경우에도 친생추정 규정이 적용되어 출생한 자녀가 남편의 자녀로 추정됨

2) 쟁점에 관한 **법리적 판단의 내용과 근거**를 중심으로 정리함. **이 사건에 대한 구체적 판단(결론)**에 관하여는 보도자료 말미의 <사건의 쟁점 및 1심, 2심, 3심의 판단요지> 참조

- **친생추정 규정의 문언과 체계, 민법이 혼인 중 출생한 자녀의 법적 지위에 관하여 친생추정 규정을 두고 있는 기본적인 입법 취지와 연혁, 헌법이 보장하고 있는 혼인과 가족제도 등에 비추어, 인공수정 자녀에 대해서도 친생추정 규정을 적용하는 것이 타당함**

 - 친생추정 규정은 문언상 '아내가 혼인 중에 임신한 자녀를 남편의 자녀로 추정한다'고만 정하고 있을 뿐, 인공수정으로 임신한 자녀에 대해서 친생추정의 적용을 배제하지 않음
 - 헌법은 개인의 자율적 의사와 양성의 평등에 기초한 혼인과 가족생활을 보호하고 있는데, 인공수정 자녀를 둘러싼 가족관계도 이러한 헌법에 기초하여 형성된 것이므로 다른 자녀와 차별을 두어서는 안 됨
 - 출생과 동시에 안정된 법적 지위를 부여하고자 한 친생추정 규정의 취지는 인공수정 자녀에 대해서도 유지되어야 함
- **자녀의 복리 관점에서 인공수정 자녀에 대해서 친생추정 규정을 적용하는 것이 타당함**

 - 자녀의 복리는 친자관계의 성립·유지에 가장 우선적으로 고려해야 함
 - 자녀의 복리를 지속적으로 책임지는 부모에게 인공수정 자녀와의 신분관계를 귀속시켜 부모의 역할을 할 수 있도록 하고, 부모가 자녀의 발전을 위한 지원을 충분히 할 수 있도록 제도적으로 보장해 주어야 함
- **인공수정 자녀의 출생과 이를 둘러싼 가족관계의 실제 모습을 보더라도 인공수정 자녀에 대해서 친생추정 규정을 적용하는 것이 타당함**

 - 남편은 아내가 인공수정으로 인한 임신·출산하는 과정에 동의함으로써 참여하게 되고 그 과정에서 출생한 자녀는 부부 사이의 자연적인 성적 교섭으로 임신·출산한 자녀와 마찬가지로 부부의 자녀로 볼 수 있음
 - 인공수정 자녀는 부부와 실질적인 친자관계 모습을 형성·유지하고, 사회적으로 보더라도 인공수정 자녀는 부부의 자녀로 받아들여지고 있음

- 남편의 동의는 인공수정 자녀에 대해서 친생추정 규정을 적용하는 주요한 근거가 되므로, 남편이 나중에 자신의 동의를 번복하고 친생부인의 소를 제기하는 것은 허용되지 않는다고 보아야 함

(2) 혼인 중 아내가 임신하여 출산한 자녀가 유전자 검사 등을 통하여 남편과 혈연관계가 없다는 점이 밝혀졌더라도 친생추정이 미침

- 혈연관계 유무를 기준으로 친생추정 규정이 미치는 범위를 정하는 것은 민법 규정의 문언에 배치될 뿐만 아니라 친생추정 규정을 친자관계의 설정과 관련된 기본 규정으로 삼고 있는 민법의 취지와 체계에 반함

- 친생추정 규정은 혈연관계의 존부를 기준으로 그 적용 여부를 달리하지 않음 (친생추정 규정은 '아내가 혼인 중에 임신한 자녀를 남편의 자녀로 추정한다'고만 정하고 있을 뿐임)

- 혼인 중 아내가 임신하여 출산한 자녀가 남편과 혈연관계가 없다는 점이 확인되었다는 사정만으로 친생추정의 예외에 해당한다고 보는 것은 가정의 평화를 유지하고 자녀의 법적 지위를 신속히 안정시켜 법적 지위의 공백을 방지하고자 하는 친생추정 규정 본래의 입법 취지에 반함

- 혈연관계 없이 형성된 가족관계도 헌법과 민법이 보호하고자 하는 가족관계에 해당하고 이러한 가족관계가 오랜 기간 유지되는 등 사회적으로 성숙해지고 견고해졌다면 그에 대한 신뢰를 보호할 필요성이 큼

- 혈연관계 유무를 기준으로 친생추정 규정의 효력이 미치는 범위를 정하게 되면 제3자가 가정 내부의 내밀한 영역에 깊숙이 관여하게 되는 결과를 피할 수 없어 헌법과 친생추정 규정의 취지에 반함

- 혈연관계 유무를 기준으로 친생자관계를 정하게 되면, 친자관계 관련 소가 제기되는 경우 친자감정을 하거나 부부간의 비밀스러운 부분을 조사하는 과정에서 부부의 내밀한 사생활이 침해될 수 있음

- 혼인과 가족생활을 어떻게 꾸려나갈 것인지에 관한 개인과 가족의 자율적 결정권은 존중되어야 하고, 국가는 이를 존중하여 인격적·애정적 인간관계에 기초한 가족관계에 개입하지 않는 것이 바람직함

■ 법리적으로도 혈연관계 유무는 친생추정을 반복할 수 있는 사유는 될 수 있지만 친생추정이 미치지 않는 사유가 될 수는 없음

- 혈연관계 유무나 그에 대한 인식은 친생부인의 소를 이유 있게 하는 근거나 제소기간의 기산점 기준으로 친생부인의 소를 통해 친생추정을 반복할 수 있도록 하는 사유이지, 친생추정이 처음부터 미치지 않도록 하는 사유는 아님
- 혈연관계가 없다는 점을 친생추정이 미치지 않는 전제사실로 보는 것은 원고적격과 제소기간의 제한을 두고 있는 친생부인의 소의 존재를 무의미하게 만드는 것으로 민법 해석상 받아들이기 어려움

나. 별개의견(3명) : (1) 인공수정 자녀의 친자관계는 민법상 친생추정 규정의 적용이 아니라 남편과 아내의 합치된 의사와 시술에 대한 동의를 근거로 인정되어야 함, (2) 자녀가 남편과 혈연관계가 없음이 증명되고, 사회적 친자관계가 형성되지 않았거나 파탄된 경우에는 친생추정의 예외가 인정되어야 함 → 상고기각

■ (1) 인공수정 자녀의 친자관계는 민법상 친생추정 규정의 적용이 아니라 남편과 아내의 합치된 의사와 시술에 대한 동의를 근거로 인정되어야 함

- 인공수정을 비롯한 보조생식에 관한 의학기술이 급격하게 진전됨에 따라 친생자에 관한 민법 규정의 전제가 되는 사회적·문화적 배경 자체가 변화되어 기존 민법 규정과 종래 법리로는 해결할 수 없는 윤리적 문제와 법적 과제에 새롭게 직면하게 되었음
- 법원은 문제가 된 사태 해결을 위하여 관련 헌법 규정, 다른 법령과의 관계, 법이 추구하고자 하는 기본적인 가치와 사회 일반의 보편적인 법의식 등을 종합적으로 고려하여 사건을 해결하는 데 가장 적합한 분쟁해결 기준을 형성하여야 함
- 이를 고려하면, 혼인 중인 남편과 아내가 인공수정 자녀의 출생에 관하여 의사가 합치되어 제3자의 정자를 통한 인공수정에 동의함으로써

자녀가 출생하였다면 그 자녀는 부부의 친생자로 보아야 함

- 남편과 아내의 합치된 의사와 시술에 대한 동의를 사후적으로 번복하는 것은 인간의 존엄과 가치에 대한 헌법적 결단과 친자관계에 관한 민법의 기본질서 및 선량한 풍속에 반하여 허용되지 않음

■ (2) **남편과 혈연관계가 없음이 증명되고 사회적 친자관계가 형성되지 않았거나 파탄된 경우에는 친생추정의 예외가 인정되어야 함**

- 자녀의 복리향상을 목적으로 하고 있는 친자법의 이념과 자녀의 신분관계의 조속한 확정 및 법적 안정이라는 친생추정 및 친생부인 규정의 취지에 비추어 보면, 친생추정의 예외 인정의 필요성은 자녀의 복리관점에서 검토되어야 함
- 남편과 자녀 사이에 혈연관계가 없음이 과학적으로 증명되었을 뿐만 아니라 그들 사이에 사회적 친자관계가 형성되지 않았거나 사회적 친자관계가 돌이킬 수 없을 정도로 파탄된 경우에는 친생추정 제도에 의해 보호하고자 하는 이익이 존재하지 않음
- 나아가 생부가 자녀를 양육하는 등 실질적으로 친자관계를 형성해 왔거나 그러한 관계를 형성할 수 있는 개연성이 높은 때에는 진실한 혈연관계를 추구하고자 하는 이해당사자의 인격권, 행복추구권을 제한할 정당한 이유를 찾기 어렵고, 오히려 친생추정 규정의 적용을 제한하는 것이 자녀의 복리에 보다 부합함
- 이를 고려하면, 남편과 자녀 사이에 혈연관계가 없음이 과학적으로 증명되고 그들 사이에 사회적 친자관계가 형성되지 않았거나 파탄된 경우에는 친생추정의 예외로서 친생부인의 소에 의하지 않고도 친자관계를 부정할 수 있다고 보아야 함

다. 별개·반대의견(1명) : (1) 모든 인공수정이 아니라 아내가 혼인 중 '남편의 동의'를 받아 '제3자 제공 정자'로 인공수정을 한 경우에 한정하여 친생추정 규정이 적용된다고 보아야 함, (2) 동거의 결여뿐만 아니라 외관상 명백

한 '다른 사정'이 있는 경우에도 친생추정의 예외가 인정되어야 함 → (1) 상고기각(피고 1. 부분 별개의견), (2) 파기환송(피고 2. 부분 반대의견)

▣ (1) 모든 인공수정이 아니라 아내가 혼인 중 '남편의 동의'를 받아 '제3자 제공 정자'로 인공수정을 한 경우에 한정하여 친생추정 규정이 적용된다고 보아야 함 (피고 1. 부분 별개의견)

- 이 사건과 같이 아내가 혼인 중 '남편의 동의'를 받아 '제3자 제공 정자'로 인공수정을 하여 자녀를 출산한 경우 친생추정 규정이 적용된다는 결론에는 동의할 수 있음
- 그러나 인공수정과 친자관계를 규율하는 입법이 없고, 혈연관계가 존재하는 것이 명백한 경우와 혈연관계가 부존재하는 것이 명백한 경우는 그 규율을 같이 할 수 없으며, '아내' 측에 보조생식 방법이 적용된 경우에는 별도의 법리로 해석·확정되어야 하므로 이 사건과 같은 유형에 한정하여 친생추정 규정이 적용되어야 함

▣ (2) 동거의 결여뿐만 아니라 외관상 명백한 '다른 사정'이 있는 경우에도 친생추정의 예외가 인정되어야 함 (피고 2. 부분 반대의견)

- 종래 대법원은 '외관설'이라는 기준의 해석·적용을 통하여 구체적 사건에서 사생활과 가정의 평화 보호, 자녀의 안정된 지위 보장이라는 입법 목적과 법률적인 친자관계를 진실에 합치시키고자 하는 당사자의 기본권 사이에 조화를 꾀하였음
- 혼인에 대한 사회 인식, 혼인 형태 등이 크게 변화하고 과학적 친자감정이 가능하게 되는 등의 상황 변화로 '동거의 결여'는 친생추정의 예외를 인정하는 합리적인 판단 기준으로 기능하기 어려워졌음
- 민법이 친생부인의 요건을 완화하는 방향으로 개정되었지만, 가족제도를 둘러싼 분쟁 현실과 변화된 제도에 비추어 볼 때 아직도 친생부인의 소의 제소기간이나 원고적격이 제한적이어서 친생추정의 예외를 인정해야 할 필요가 있음
- 종래 대법원 판례가 판단 기준으로 삼고 있는 '외관상 명백한 사정'의

의미를 현재의 상황에 맞추어 확대해석할 필요가 있음. 따라서 '동거의 결여'뿐 아니라 아내가 남편의 자녀를 임신할 수 없었던 것이 외관상 명백하다고 볼 수 있는 '다른 사정'도 포함하는 것으로 해석해야 함³⁾

4. 판결의 의의

- ▣ 대법원은 친생자관계 성립기준이 우리 사회에서 차지하고 있는 중요성, 그에 관한 판단이 사회생활의 기초가 되는 가족관계에 미치는 영향, 새로운 임신과 출산 모습에 따라 발생할 수 있는 윤리적·법적·의학적 문제와 관련 제도에 미칠 수 있는 파장 등을 고려하여, 지난 5. 22. 공개변론을 열어 다양한 의견을 수렴한 다음 최종 판단을 내렸음
- ▣ 이 판결은 친생추정 규정의 문언과 체계, 민법이 친생추정 규정을 두고 있는 기본적인 입법 취지와 연혁, 헌법이 보장하고 있는 혼인과 가족제도, 사생활의 비밀과 자유, 부부와 자녀의 법적 지위와 관련된 이익의 비교형량 등을 근거로, ① 아내가 남편의 동의 하에 제3자의 정자를 제공받아 자녀를 출산한 경우 그 자녀에 대해서도 친생추정 규정을 적용하여 남편의 자녀로 추정된다고 보는 것이 타당하고, ② 아내가 혼인 중에 임신하여 출산한 자녀라면 설령 혈연관계가 없다는 점이 밝혀졌더라도 친생추정은 여전히 미친다는 점을 선언하였음
- ▣ 대법원은 이 판결을 통하여 ① 인공수정 자녀의 신분관계 역시 다른 친생자와 마찬가지로 조속히 확정되도록 함으로써 새로운 임신·출산의 모습을 둘러싼 친자관계 및 가족관계의 법적 안정을 확보하고, ② 오랜 기간

3) 별개·반대의견은 다음과 같이 설명함 : “어느 경우가 ‘아내가 남편의 자녀를 임신할 수 없었던 것이 외관상 명백한 사정’에 해당하는지는 일률적으로 말할 수 없다. 개별 사건을 심리하는 가정법원이 여러 사정을 고려하여 구체적 타당성을 도모할 수 있도록 합리적으로 판단할 것이다. 그 과정에서 혈액형 검사, 유전인자 검사 등 과학적 방법에 따른 검사결과뿐만 아니라 별거 유무와 그 기간, 부부 중 일방이 별도의 주거지를 가졌거나 외국 등 먼 장소로의 왕래가 잦았는지 여부 등 제반 사정을 종합적으로 고려할 수 있다. 나아가 그 부부의 혼인관계가 종료 또는 파탄되어 자녀를 둘러싼 종래의 공동생활을 유지할 수 없을 정도가 되었는지 여부와 경위, 관련자들의 태도와 의사, 친생자관계의 부존재를 주장하는 사람이 부모, 자녀와 같이 그 친생자관계의 직접 이해당사자인지 여부, 자녀의 생부가 청구하는 경우 그에게 인지 및 양육의 의사가 있는지 여부, 제3자가 청구하는 경우 진실한 신분관계의 확정이라는 본래의 목적을 넘어선 재산적 이해관계 등이 다른 의도가 엿보이는지 여부 등 여러 사정들도 심리하고 평가하여 ‘외관상 명백한 사정’을 판단할 수 있을 것이다.”

유지된 가족관계에 대한 신뢰보호 필요성, 혼인과 가족생활에 대한 자율적 결정권 보장, 사생활 보호의 필요성 등을 감안할 때 **혈연관계만을 기준으로 친생추정 규정의 적용범위를 정할 수는 없다**는 점을 분명히 하였음

- 한편, 별개의견(3인), 별개의견 및 반대의견(1인), 보충의견(1인)이 현행 친생부인의 소의 원고적격과 제소기간이 너무 제한적이어서 개별적·구체적인 사건에서 친생추정 규정의 입법 취지를 저해하거나 당사자들의 기본권이 제한되는 경우가 있을 수 있다는 점을 강조하고, 이에 따라 합리적인 범위에서 친생부인의 소의 원고적격과 제소기간 등을 조정하는 등 **'입법적 개선'이 필요함을 지적한 점은 주목**할 만함

<사건의 쟁점 및 1심, 2심, 3심의 판단요지>

		피고 1. 부분	피고 2. 부분
쟁점		<p><u>‘제3자의 정자를 사용한 인공수정(AID)에 남편이 동의하여 출생한 자녀’의 경우에도 민법 제844조 제1항에 따라 그 남편의 친생자로 추정되는지</u></p> <p>➡ 친생추정의 적용대상</p>	<p><u>‘동거의 결여’뿐만 아니라 ‘유전자형 배치’의 경우에도 친생자 추정의 예외가 인정되는지</u></p> <p>➡ 친생추정의 예외범위</p>
1심 (각하)		<ul style="list-style-type: none"> - 원고의 아내가 혼인 중에 피고를 임신한 이상 원고의 친생자로 추정됨 - 무정자증 진단이 있다고 하여 친생추정의 예외를 인정할 수는 없음(‘외관설’) - 친생자로 추정되는 피고에 대한 친생자관계부존재확인 소는 부적법함 - 설령 친생부인의 소를 제기한 것으로 선해하더라도, 제소기간 2년이 경과하였으므로 역시 부적법함 <p>➡ 기존 외관설 판례에 따른 판결임</p>	<p>좌동</p> <p>(1심은 피고들 전부에 대하여 동일한 논리로 판단하였음)</p> <p>➡ 기존 외관설 판례에 따른 판결임</p>
2심 (항소기각)		<ul style="list-style-type: none"> - 제3자의 정자를 사용한 인공수정에 남편이 동의한 경우 그 자녀는 남편의 친생자로 추정됨 (새로운 법리) - 친생자로 추정되는 피고에 대한 친생자관계부존재확인 소는 부적법함 - 설령 친생부인의 소를 제기한 것으로 선해하더라도, 금반언의 원칙상 원고는 친생부인권을 행사할 수 없음(‘일단 동의한 이상 제소기간 2년의 경과 여부와 무관하게 친생부인을 할 수 없다’는 취지) (새로운 법리) <p>➡ 새로운 법리를 실시한 판결임</p>	<ul style="list-style-type: none"> - 부부 사이의 동거의 결여뿐만 아니라 유전자형 배치의 경우에도 친생자 추정의 예외가 인정됨 (새로운 법리) - 그러나 원고와 피고 사이에는 입양의 실질적 요건이 구비되었으므로 양친자(양부/양자) 관계가 성립되었고, 파양을 인정할 사정도 없음 - 비록 (혈연) 친생자 관계는 아니지만, 유효한 (법정) 양친자 관계가 인정되므로, 결국 원고의 친생자관계부존재확인 소는 확인의 이익이 없어 부적법함 <p>➡ 새로운 법리를 실시한 판결임</p>
3 심	다수 9인	<ul style="list-style-type: none"> - 제3자의 정자를 사용한 인공수정에 남편이 동의하여 출생한 자녀의 경우에도 민법 제844조 제1항이 적용되어 남편의 친생자로 추정됨(현행 민법 규정 	<ul style="list-style-type: none"> - 유전자형이 배치되더라도, 즉 혈연관계가 없더라도 친생자로 추정됨(추정의 예외가 아니라는 취지) - 친생자로 추정되는 피고에 대한 친생

	<p>이 그대로 적용된다는 의미)</p> <ul style="list-style-type: none"> - <u>남편이 인공수정에 동의한 이상 친생부인의 소는 허용되지 않음</u>(제소기간 2년과 무관하게 애당초 친생부인을 할 수 없다는 취지) - 같은 취지의 원심은 정당하므로, 상고기각 	<p>자관계부존재확인 소는 부적법함</p> <ul style="list-style-type: none"> - 원심 판단에 부적절한 부분이 있으나 결론은 정당하므로, 상고기각 * 보충의견 1인(김재형) - 다수의견은 기존의 외관설 판례에 관하여 판단하지 않았음(이 사건 결론과 직접 관련한 쟁점이 아니기 때문)
<p>별개 3인 (권순일, 노정희, 김상환)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - <u>제3자의 정자를 사용한 인공수정에 남편이 동의하여 출생한 자녀의 경우</u>, 민법 규정이 적용되어 친생자로 추정되는 것이 아니라, <u>남편과 아내의 의사 합치에 근거하여 친생자로 보아야 함</u>(그 자체로 ‘친생자’라는 취지) - <u>위와 같은 동의를 사후적으로 반복하는 것은 허용될 수 없음</u>(제소기간 2년과 무관하게 친생관계 부정 불가) - 피고는 원고의 친생자이므로, 이 사건 친생자관계부존재확인 소는 기각되어야 하나, 불이익변경금지의 원칙상 각하를 기각으로 바꿀 수는 없으므로, 상고기각 	<ul style="list-style-type: none"> - <u>친생자 추정에 예외를 인정할 필요성은 있으나, 기존 외관설 판례는 타당하지 않음</u> - <u>혈연관계가 없다는 점 및 사회적 친자관계가 형성되지 않았거나 파탄되었다는 점 두 가지 요건이 인정될 경우에 친생자 추정의 예외를 인정하여야 함</u>(‘사회적 친자관계설’ 취지) - 원고와 피고의 사회적 친자관계가 소멸되었다고 볼 수 없으므로, 여전히 피고는 원고의 친생자로 추정됨 - 친생자로 추정되는 피고에 대한 친생자관계부존재확인 소는 부적법함 - 원심 판단에 부적절한 부분이 있으나 결론은 정당하므로, 상고기각
<p>별개 /반대 1인 (민유숙)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - <u>‘제3자의 정자를 사용한 인공수정에 남편이 동의하여 출생한 자녀’의 경우에만 민법 규정이 적용되어 친생자로 추정됨</u>(다수의견은 모든 인공수정에 대하여 친생추정 규정이 적용된다는 듯하나, 그렇게 보아서는 안 된다는 취지) - <u>남편이 인공수정에 동의한 경우 민법 제852조(“자의 출생 후에 친생자임을 승인한 자는 다시 친생부인의 소를 제기하지 못한다.”)가 유추적용되어 친생자 관계를 부정할 수 없음</u>(제소기간 2년과 무관하게 친생관계 부정 불가) - (원심의 결론은 정당하므로) 상고기각 	<ul style="list-style-type: none"> - <u>기존 외관설 판례는 유지되어야 할 뿐만 아니라 오히려 확대되어야 함</u> - <u>‘동거의 결여’ 외에 아내가 남편의 자녀를 임신할 수 없었던 것이 외관상 명백하다고 볼 수 있는 ‘다른 사정’도 친생자 추정의 예외로 인정하여야 함</u> - 원심이 유전자형 배치뿐만 아니라 여러 사정을 고려하여 피고에 대한 친생자 추정을 부정한 것은 정당함 - 그러나 유효한 양친자 관계가 인정된다고 판단한 원심판결에는 입양의 효력과 묵시적 추인에 관한 법리오해와 심리미진이 있으므로, 파기환송