

담당 : 대법원 재판연구관실
문의 : 공보관실
전화 : ☎ 3480-1451~3



혼인 중 태어난 아이의 아버지는 누구인가?

- 혈연의 진실 v. 가정의 평화 -

- 대법원 2016므0000 친생자관계부존재확인 사건(주심 대법관 김재형)에 관하여 2019. 5. 22.(수) 14:00 대법정에서 대법원장 및 대법관 전원이 참석하는 **전원합의체 공개변론**을 열기로 결정
- 제16대 김명수 대법원장 취임 이후로 여섯 번째로 열리는 공개변론 사건임
- 대법정에서 치열한 논쟁이 오가는 **공론의 장**이 열릴 것으로 예상됨
 - (친생추정) 민법 제844조, 제847조는 아내가 혼인 중 임신한 자녀를 남편의 친생자로 추정하고, 이 추정을 깨뜨릴 수 있는 유일한 방법으로 친생부인의 소를 인정하고 있음. 친생추정 제도는 가정의 평화를 유지하고 자의 복리를 보장하기 위하여 인정된 제도이지만, 친생부인의 소의 원고적격과 제척기간이 엄격하게 제한되어 있어 친생추정의 예외를 인정하지 않을 경우 출생한 자녀가 친생자가 아님이 명백한 경우에도 진실한 혈연관계를 회복할 수 없게 되는 등의 불합리가 발생함
 - (종래 판례) 이에 종래 대법원은 동거의 결여로 아내가 남편의 자녀를 임신할 수 없는 것이 외관상 명백한 사정이 있는 경우에는 그 추정이 미치지 않는다고 보아 친생추정의 예외를 인정하여 왔음(대법원 1983. 7. 12. 선고 82므59 전원합의체 판결).
 - (문제 상황) 현대 과학기술의 발전으로 유전자형의 배치를 쉽게 확인할 수 있게 되어 친생추정의 근거 중 하나인 증명 곤란 문제가 생기지 않게 되었

고, 제3자의 정자를 사용한 인공수정 등 새로운 형태의 임신과 출산 모습이 나타났으며, 친생추정 규정을 근거로 한 가정생활과 신분관계의 형성을 바라보는 사회의 인식도 변화되었음. 이에 따라 친생추정을 과학적·객관적으로 증명 가능한 유전자형의 배치를 기준으로 판단하거나(혈연설), 가정의 파탄 여부를 고려하여야 한다(가정과탄설)는 등 기존 법리와는 다른 요소를 기준으로 친생추정이 미치는 범위를 정할 필요가 있다는 견해가 학계 등에서 제기되었음. 반면 이미 형성된 사회적 친자관계를 중시하는 입장에서 기존 법리가 타당하다는 견해도 여전히 많음. 즉 동거의 결여만을 친생추정의 예외로 인정한 종래 판례의 법리에 따르면, 제3자의 정자에 의한 임신·출산, 유전자형 배치 등이 확인되어 혈연관계가 없음이 객관적으로 인정되어도 친생부인의 소의 제척기간이 지난 경우에는 더 이상 친생자 관계를 부정할 수 없게 되는데, 이러한 결과가 타당한지 문제되는 것임

- 기존 법리는 판례에 의해 형성되어 장기간 법률상 친생자 관계 형성의 기준이 되어왔으므로 그 변경 여부는 사회생활의 기초가 되는 가족관계의 형성과 이를 바탕으로 한 부양, 상속 등의 문제에 미치는 영향이 크고, 새로운 임신과 출산 모습에 따라 발생할 수 있는 윤리적·법적·의학적 문제와 관련 제도에 미칠 수 있는 파장도 적지 않으므로, 각계의 의견 수렴과 아울러 폭넓고 치밀한 법리 검토가 수반되어야 함
- 재판장(대법원장 김명수)은 **폭넓은 의견 수렴**을 위하여 2019. 4. 3. **대한변호사협회, 법무부, 보건복지부, 행정안전부, 여성가족부, 한국민사법학회, 한국가족법학회, 한국가족관계학회, 한국젠더법학회, 한국공법학회, 한국헌법학회, 한국법철학회, 한국가정법률상담소, 대한산부인과학회** 등 **14개 단체**에 「민사소송규칙」 제134조의2 제1항, 제2항과 「대법원에서의 변론에 관한 규칙」 제4조의2 제1항에 따라 쟁점에 관한 **의견서 제출 요청서를 발송**함
 - 사안의 중요성과 법리적·사회적 파급효 등을 고려하여 각계의 의견을 충분히 듣고자 함
- 또한, 원고와 피고 쌍방 소송대리인의 의견을 들어 **민사법·가족법 전문가**를



참고인으로 소환하여 공개변론 기일 대법정에서 구두로 의견을 진술하도록 할 예정임

- 원고 측 전문가 참고인 : 차선자 교수(전남대학교 법학전문대학원)
- 피고 측 전문가 참고인 : 현소혜 교수(성균관대학교 법학전문대학원)

○ **재판부와 쌍방 소송대리인, 참고인들의 질의응답** 등 전 과정을 가감 없이 공개

- 재판결과에 따라 사회적으로 큰 파급력이 있는 사건을 변론에 회부함으로써 재판의 **공정성과 투명성 확대**
- 법령해석을 통일하고 사회적·국가적 의견을 모아 합리적인 해석과 규범으로서의 기준을 제시하는 **법률심인 대법원에서의 재판 심리의 실재를 국민들에게 투명하게 전달**

○ **판결 선고**는 통상적으로 변론 후 3~6개월 이내로 예상되나, 정확한 일정은 추후 공지함

[대상 사건의 주요 내용]

○ 기본 정보

사건번호·사건명	당사자	소송대리인
대법원 2016므00000 친생자관계부존재확인	원고(상고인) 000 피고(피상고인) 000 외 1명	원고 측: 법무법인 광안 담당변호사 박지훈, 김혜겸 등 피고 측: 법무법인 성인 담당변호사 정상일, 최유진

○ 사건의 내용

- 원고(남)는 A(여)와 1985년경 혼인신고를 마친 법률상 부부로서 무정자증으로 자녀가 생기지 않자 제3자로부터 정자를 제공받아 시험관시술을 통해 자녀를 갖기로 하였음. 위 방법으로 A는 1993년경 피고 1.을 출산하였고, 원고는 자신과 A의 자녀로 피고 1.의 출생신고를 마쳤음
- 이후 A는 1997년경 혼외 관계를 통해 피고 2.를 출산하였고, 원고는 자신과 A

의 자녀로 피고 2.의 출생신고를 마쳤음

- 원고와 A는 2013년경 부부갈등으로 협의이혼신청을 하였고, 피고들은 원고와 A가 다투면서 자신들이 원고의 친자가 아니라고 말하는 것을 듣고 비로소 위와 같은 사실을 알게 되었음
- 원고는 2013년경 피고들을 상대로 친생자관계부존재확인을 구하는 이 사건 소를 제기하였음
- 협의이혼신청은 취하되었으나, 원고와 A는 이혼소송 중 2015년경 이혼하는 내용으로 조정이 성립되었음

○ 원심의 판단

- 원심은 다음의 이유로 친생자관계부존재확인의 소가 부적법하다고 판단함
- 피고 1.과 관련하여, 제3자의 정자를 사용한 인공수정에 원고가 동의한 이상 원고의 친생자로 추정되므로, 친생자관계부존재확인의 소는 부적법함
- 피고 2.와 관련하여, 부부 사이의 동거의 결여뿐만 아니라 유전자형 배치의 경우에도 친생자로 추정되지 않는다고 봄이 타당하나, 원고와 피고 2. 사이에 입양의 실질적 요건을 모두 갖추어 양친자관계가 유효하게 성립되었고, 과양에 의하여 양친자관계를 해소할 특별한 사정이 없으므로 이 사건 소는 확인의 이익이 없음

○ 쟁점의 정리

- 피고 1.과 관련하여, 제3자의 정자를 사용한 인공수정에 배우자인 남편이 동의하여 출생한 자녀의 경우 민법 제844조 제1항에 따라 그 남편의 친생자로 추정되는지 아니면 친생자 추정의 예외가 인정되는지
- 피고 2.와 관련하여, 부부 사이의 동거의 결여뿐만 아니라 유전자형 배치 등의 경우에도 친생자 추정의 예외가 인정되는지

[변론 진행 계획]

○ 변론 진행 시간 : 14:00부터 약 120분 예상

○ 재판부의 쟁점정리, 쟁점별 변론, 소송대리인과 참고인들과의 질의응답



○ 방청 안내

- 2019. 5. 22.(수) 당일 13:10부터 방청권 배포 예정

○ 방송 중계 등

- 2019. 5. 22.(수) 14:00부터 대법원 홈페이지, 네이버 TV, 페이스북 Live, 유튜브 등을 통하여 실시간 방송중계 예정임

[공개변론에서 다루어질 구체적인 법리적 쟁점]

1. 친생추정과 친생추정 예외의 인정 범위

○ 민법상 친생추정 제도와 친생추정의 예외 인정에 관한 일반이론

- 신분관계의 안정, 가정의 평화 유지, 자의 복리 보장, 혈연의 진실 등의 조화
- 친생추정의 예외 인정이 가지는 의미(친생부인의 소와의 관련성을 중심으로)
- 가급적 현행법상의 용어를 사용할 필요가 있음(민법 제844조 제1항 “아내가 혼인 중에 임신한 자녀는 남편의 자녀로 추정한다.”)

○ ‘동서(同棲)의 결여(또는 동거의 결여)’만을 친생추정의 예외로 인정한 대법원 1983. 7. 12. 선고 82므59 전원합의체 판결(이른바 ‘외관설’)의 의미와 취지

- 판례의 진정한 의미에 관한 분석과 해석

○ 위 판결 이후의 변화된 상황

- 사회인식의 변화, 과학의 발전, 관련 법률의 변천 등

○ 비교법적 검토와 시사점

- 독일, 일본, 미국 등의 친생추정 제도와 친생추정 예외 인정의 기준과 범위

○ 기존 판례를 변경하여 친생추정의 예외 인정범위를 확대하여야 하는지

- 제3자의 정자를 사용한 인공수정, 유전자형의 배치, 객관적 생식불능 등이 밝혀진 경우 친생추정의 예외를 인정할 것인지(이른바 ‘혈연설’의 관점)
- 그 밖에 가정이 파탄된 경우 등에도 친생추정의 예외를 인정할 수 있는지(이른바 ‘가정파탄설’의 관점) 등

2. 친생추정의 예외를 확대할 경우 예상되는 파급효과

○ 법제도에 미치게 될 영향

- 친생부인의 소, 친생자관계부존재확인의 소, 인지청구 등에 미칠 영향
- 기존 법제도의 변경 필요성과 가능성 및 타당성

○ 가족관계 등 사회생활 전반에 미치게 될 영향

- 친생추정에 의한 기존의 가족관계 및 이에 따른 상호부양·상속 등에 미칠 영향
- 새로운 혼인·임신·출산의 모습과 이에 따른 윤리적·법적·의학적 문제 등