

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건	2008므3600 친생자관계존부확인
원고, 피상고인	원고 소송대리인 변호사 민병일 외 5
피고, 상고인	피고 소송대리인 법무법인 장백 담당변호사 함영업 외 4
원 심 판 결	서울가정법원 2008. 12. 5. 선고 2008르1782 판결
판 결 선 고	2009. 4. 23.

주 문

원심판결을 파기한다.

제1심판결을 취소하고, 이 사건 소를 각하한다.

소송총비용은 원고가 부담한다.

이 유

직권으로 살펴본다.

민법 제874조 제1항은 부부의 공동입양원칙을 선언하고 있는바, 파양에 관하여는 별도의 규정을 두고 있지는 않고 있으나 부부의 공동입양원칙의 규정 취지에 비추어 보면 양친이 부부인 경우 파양을 할 때에도 부부가 공동으로 하여야 한다고 해석할 여지가 없지 아니하나(양자가 미성년자인 경우에는 양자제도를 둔 취지에 비추어 그와 같이 해석하여야 할 필요성이 크다), 그렇게 해석한다고 하더라도 양친 부부 중 일방이 사망하거나 또는 양친이 이혼한 때에는 부부의 공동파양의 원칙이 적용될 여지가 없다고 할 것이고, 따라서 양부가 사망한 때에는 양모는 단독으로 양자와 협의상 또는 재판상 파양을 할 수 있으며 이는 양부와 양자 사이의 양친자관계에 영향을 미칠 수 없는 것이고, 또 양모가 사망한 양부에 갈음하거나 또는 양부를 위하여 파양을 할 수는 없다고 할 것이며, 이는 친생자부존재확인을 구하는 청구에 있어서 입양의 효력은 있으나 재판상 파양 사유가 있어 양친자관계를 해소할 필요성이 있는 이른바 재판상 파양에 갈음하는 친생자관계부존재확인청구에 관하여도 마찬가지라고 할 것이다. 왜냐하면 양친자관계는 파양에 의하여 해소될 수 있는 점을 제외하고는 친생자관계와 똑같은 내용을 갖게 되는데, 진실에 부합하지 않는 친생자로서의 호적기재가 법률상의 친자관계인 양친자관계를 공시하는 효력을 갖게 되었고 사망한 양부와 양자 사이의 이러한 양친자관계는 해소할 방법이 없으므로 그 호적기재 자체를 말소하여 법률상 친자관계를 부인하게 하는 친생자관계존부확인청구는 허용될 수 없는 것이기 때문이다(대법원 2001. 8. 21. 선고 99므2230 판결, 대법원 2001. 5. 24. 선고 2000므1493 전원합의체 판결 참조).

원심이 적법하게 확정된 사실과 기록에 의하면, 소외 1이 소외 2와 동거하면서 피고를 양육해오던 중 1957. 1. 4. 혼인신고를 하고 같은 날 피고를 자신의 딸로 출생신고한

것은 당시 피고를 입양하여 기르려는 의사에서 비롯되었다고 할 것이고, 그 이후 실제로 1964. 7. 15. 소외 2와 이혼하기까지 피고와 친자적인 공동생활관계가 지속되었으므로 피고와 소외 1 사이에는 입양의 실질적 요건이 구비되어 있었다고 할 것이어서, 피고에 대한 출생신고는 비록 그 형식이 잘못되어 있다고 하더라도 입양신고로서의 효력이 발생하여 피고와 소외 1 사이에는 양부자관계가 성립되었다고 할 것인데, 소외 1은 2006. 1. 30. 사망하였고, 그 후 소외 1의 아들인 원고가 재판상 파양 사유가 존재함을 이유로 실질적인 파양에 갈음하여 소외 1과 피고 사이의 친생자관계부존재의 확인을 구하는 이 사건 소를 제기하였음을 알 수 있다.

그렇다면 원심으로서 원고가 망 소외 1을 갈음하거나 또는 그를 위하여 재판상 파양에 갈음하는 친생자관계부존재확인을 구하는 이 사건 소는 확인의 이익이 없어서 부적법하다고 각하하였어야 할 것임에도, 재판상 파양 사유의 존부에 관하여 판단한 후 원고의 청구를 인용하였는바, 원심판결에는 재판상 파양에 갈음하는 친생자관계부존재확인청구 소송에 있어서의 확인의 이익에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다.

그러므로 원심판결은 상고이유에 대하여 판단할 필요 없이 이를 파기하기로 하되, 이 사건은 대법원에서 직접 재판하기에 충분하므로 가사소송법 제12조, 민사소송법 제437조에 따라 자판하기로 하여 제1심판결을 취소하고 이 사건 소를 각하하며 소송총비용은 원고가 부담하는 것으로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 신영철 _____

대법관 박시환 _____

주 심 대법관 박일환 _____

대법관 안대희 _____