

친생자관계부존재확인등

대법원 1997. 2. 25. 선고 96므1663 판결

[공 1997. 4. 1.(31), 937]

판시사항

친생추정이 미치는 자에 대하여 친생부인의 소가 아닌 친생자관계부존재확인의 소를 제기할 수 있는지 여부(소극)

판결요지

민법 제 844 조 제 1 항의 친생추정은 다른 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 동서의 결여로 처가 부의 자를 포태할 수 없는 것이 외관상 명백한 사정이 있는 경우에만 그러한 추정이 미치지 않을 뿐이고 이러한 예외적인 사유가 없는 한 아무도 그 자가 부의 친생자가 아님을 주장할 수 없는 것이어서, 이와 같은 추정을 번복하기 위하여는 부가 민법 제 846 조, 제 847 조에서 규정하는 친생부인의 소를 제기하여 그 확정판결을 받아야 하고, 이러한 친생부인의 소의 방법이 아닌 민법 제 865 조 소정의 친생자관계부존재확인의 소의 방법에 의하여 그 친생자관계의 부존재확인을 소구하는 것은 부적법하다.

참고조문

민법 제 844 조, 제 846 조, 제 847 조, 제 865 조

참조판례

대법원 1983. 7. 12. 선고 82므59 전원합의체 판결(공 1983, 1259), 대법원 1984. 9. 25. 선고 84므84 판결(공 1984, 1727), 대법원 1985. 1. 29. 선고 84므109 판결(공 1985, 364), 대법원 1988. 4. 25. 선고 87므73 판결(공 1988, 911), 대법원 1992. 7. 24. 선고 91므566 판결(공 1992, 2560)

판결문

원 고(상고인)	원고
피고(피상고인)	피고 1 외 1 인
원 심 판 결	부산지방법원 1996. 10. 9. 선고 96 르 87 판결

주문

상고를 기각한다. 상고비용은 원고의 부담으로 한다.

이유

상고이유를 본다.

민법 제 844 조 제 1 항의 친생추정은 다른 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 동서의 결여로 처가 부의 자를 포태할 수 없는 것이 외관상 명백한 사정이 있는 경우에만 그러한 추정이 미치지 않을 뿐이고, 이러한 예외적인 사유가 없는 한 아무도 그 자가 부의 친생자가 아님을 주장할 수 없는 것이어서, 이와 같은 추정을 번복하기 위하여는 부가 민법 제 846 조, 제 847 조에서 규정하는 친생부인의 소를 제기하여 그 확정판결을 받아야 하고, 이러한 친생부인의 소의 방법이 아닌 민법 제 865 조 소정의 친생자관계부존재확인 소의 방법에 의하여 그 친생자관계의 부존재확인을 소구하는 것은 부적법하다 할 것이다(대법원 1985. 1. 29. 선고 84 르 109 판결, 1992. 7. 24. 선고 91 르 566 판결 등 참조).

원심이 적법하게 확정한 바에 의하면, 피고 1 과 소외인은 1983. 11. 22. 혼인신고를 마친 법률상 부부로 있다가 1994. 6. 20. 협의이혼신고를 마쳤으나 그 후 다시 결합하여 가정을 이루고 있고, 피고 2 는 위 소외인가 위 혼인 중에 포태하여 1990. 12. 25. 출생한 자이며, 위 소외인가 피고 2 를 포태할 당시 피고 1 이 장기간에 걸쳐 해외에 나가 있었거나 사실상 이혼하여 별거하고 있었다는 등 동서의 결여로 피고 1 의 자를 포태할 수 없다는 것이 외관상 명백한 사정이 있었다는 점에 관한 아무런 주장입증이 없을 뿐 아니라 그 밖에 달리 위 친생자의 추정을 깨뜨릴 아무런 사정도 없다는 것이다.

그렇다면, 이 사건에서 피고 2 는 법률상 피고 1 의 친생자로 추정된다 할 것이고, 이와 같은 친생추정을 받는 자에 대하여 위의 친생부인의 소에 의하지 아니하고 친생자관계부존재확인을 구하는 이 사건 소가 부적법하다고 판단한 원심의 조치는

정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같이 민법 제 865 조의 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다.

그 주장하는 바는 원심과는 다른 견해에서 원심의 판단을 나무라는 것으로서 받아들일 수 없다.

그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 패소자의 부담으로 하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.
