

대법원 2004. 2. 12. 선고 2003므2503 판결 [친생자관계존재확인]

판시사항

제3자가 친생자관계존부확인의 소를 제기함에 있어 당사자 쌍방이 모두 사망한 경우의 출소기간

판결요지

친생자관계존부확인의 소의 경우 민법 제777조 소정의 친족은 이해관계인으로서 친생자관계존부의 확인이 필요한 당사자 쌍방을 상대로 친생자관계존부확인의 소를 구할 수 있고, 상대방이 될 당사자 쌍방이 사망한 때에는 검사를 상대로 친생자관계존부확인의 소를 구할 수 있으며, 이 경우 민법 제865조 제2항을 유추적용하여 그 제소기간을 준수하여야 한다고 할 것이어서 결국 민법 제865조 제2항에서 규정하고 있는 '당사자 일방이 사망한 때에는 그 사망을 안 날로부터 1년 내에'라고 함은 제3자가 친생자관계존부확인의 소를 제기하는 경우는 당사자 일방이 사망하는 경우 남은 생존자를 상대로 친생자관계존부확인의 소를 제기할 수 있고, 그 생존자도 사망하여 상대방 될 자 모두가 사망한 경우는 검사를 상대로 할 수 있다는 가사소송법 제24조의 규정에 비추어, 친생자관계존부확인의 대상이 되는 당사자 쌍방이 모두 사망한 경우에는 '당사자 쌍방 모두가 사망한 사실을 안 날로부터 1년 내에'라는 의미라고 하여야 한다.

참조조문

민법 제865조 제2항, 가사소송법 제24조, 제28조

참조판례

대법원 1993. 7. 16. 선고 92므372 판결(공1993하, 2295)

원고,상고인

원고

피고,피상고인

검사

원심판결

전주지법 2003. 10. 9. 선고 2003르241 판결

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 전주지방법원 본원 합의부에 환송한다.

이 유

1. 원심의 사실인정 및 판단

원심은 그가 인용한 제1심판결 채용증거들에 의하여, 원고는 망 소외 1과 소외 2 사이에서 태어난 망 소외 3의 아들이고, 망 소외 4, 소외 5, 소외 6, 소외 7(다음부터 '망 소외 4 등'이라고 한다)는 각 호적상 부(父)가 소외 1, 모(母)가 소외 2로 기재되어 있는 사실을 인정한 후, 원고가 망 소외 4 등은 망 소외 1과 소외 2 사이에서 태어난 것이 아니라 소외 8, 소외 9 사이에서 출생한 자들로서 망 소외 4 등과 소외 1, 소외 2가 모두 사망하였으므로 검사를 상대로 망 소외 4 등과 소외 1, 소외 2 사이에 각 친생자관계가 존재하지 아니한다는 확인을 구한다고 함에 대하여, 민법 제 865조 제1항은, " 민법 제845조, 제846조, 제848조, 제850조, 제851조, 제862조, 제863조의 규정에 의하여 소를 제기할 수 있는 자는 다른 사유를 원인으로 하여 친생자관계존부의 확인의 소를 제기할 수 있다."고 되어 있고, 같은 조 제2항은, "전항의 경우에 당사자 일방이 사망한 때에는 그 사망을 안 날로부터 1년 내에 검사를 상대로 하여 소를 제기할 수 있다."고 규정되어 있는바, 망 소외 4 등과 망 소외 1, 소외 2의 사망일로부터 1년이 훨씬 더 경과한 2003. 1. 29.에 이르러서야 비로소 이 사건 소가 제기된 점, 원고가 망 소외 1의 손자인 점에 비추어 볼 때, 원고는 망 소외 1, 소외 2의 사망사실을 이 사건 소제기일로부터 1년 전에 이미 알고 있었던 것으로 보이므로 이 사건 소 중 망 소외 4 등과 망 소외 1, 소외 2 사이의 친생자관계부존재 확인을 구하는 부분의 소는 제척기간을 도과한 것이 명백하여 부적법하다고 판단하였다.

2. 이 법원의 판단

민법 제865조 제1항은 제845조, 제846조, 제848조, 제850조, 제851조, 제862조와 제863조의 규정에 의하여 소를 제기할 수 있는 자는 다른 사유를 원인으로 하여 친생자관계존부의 확인의 소를 제기할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항은 전항의 경우에 당사자 일방이 사망한 때에는 그 사망을 안 날로부터 1년 내에 검사를 상대로 하여 소를 제기할 수 있다고 규정하고 있으며, 가사소송법 제28조는 친생자관계존부확인 소에는 제24조의 규정을 준용한다고 하고 있고, 같은 법 제24조 제2항에서는 제3자가 제1항에 규정된 소를 제기할 때에는 부부를 상대방으로 하고, 부부 중 일방이 사망한 때에는 그 생존자를 상대방으로 한다고 규정하고, 같은 조 제3항에서는 제2항의 규정에 의하여 상대방이 될 자가 사망한 때에는 검사를 상대방으로 한다고 규정하고 있고, 또한, 민법 제864조와 제865조 제2항은 인지청구의 소와 친생자관계존부확인 소에 관하여 당사자 일방이 사망한 경우에 검사를 상대로 하여 소를 제기할 수 있음을 규정하면서 그 소 제기는 사망사실을 안 날로부터 1년 내에 하여야 하는 것으로 출소기간을 정하고 있으므로, 양친자관계존재확인 소에 있어 위의 각 법조의 유추적용에 의하여 검사를 상대로 하는 소제기를 허

용하는 경우에도 그 각 법조가 정하는 출소기간의 적용을 받는 것으로 해석함이 타당한 것인바(대법원 1993. 7. 16. 선고 92므372 판결 참조), 친생자관계존부확인 소의 경우 민법 제777조 소정의 친족은 이해관계인으로서 친생자관계존부의 확인이 필요한 당사자 쌍방을 상대로 친생자관계존부확인 소를 구할 수 있고, 상대방이 될 당사자 쌍방이 사망한 때에는 검사를 상대로 친생자관계존부확인 소를 구할 수 있으며, 이 경우 민법 제865조 제2항을 유추적용하여 그 제소기간을 준수하여야 한다고 할 것이어서 결국 민법 제865조 제2항에서 규정하고 있는 '당사자 일방이 사망한 때에는 그 사망을 안 날로부터 1년 내에'라고 함은 제3자가 친생자관계존부확인 소를 제기하는 경우는 당사자 일방이 사망하는 경우 남은 생존자를 상대로 친생자관계존부확인 소를 제기할 수 있고, 그 생존자도 사망하여 상대방 될 자 모두가 사망한 경우는 검사를 상대로 할 수 있다는 가사소송법 제24조의 규정에 비추어, 친생자관계존부확인 대상이 되는 당사자 쌍방이 모두 사망한 경우에는 '당사자 쌍방 모두가 사망한 사실을 안 날로부터 1년 내에'라는 의미라고 하여야 할 것이다.

기록에 의하니, 원심은 단지 원고가 망 소외 1, 소외 2의 손자이고, 소외 1은 1956. 2. 13.에, 소외 2는 1972. 3. 25.에 각 사망하였으므로 원고가 충분히 이들의 사망 사실을 알 수 있었다는 사실만으로 민법 제865조 제2항의 제척기간이 도과하였다고 판단하였음이 분명하다.

그러나 제3자가 검사를 상대로 친생자관계존부확인 소를 제기하는 경우 민법 제865조 제2항의 '그 사망을 안 날로부터 1년 내에'라는 규정을 앞에서 본 바와 같이 해석하여야 할 것이어서 원고가 자신의 조부모인 소외 1이나 소외 2의 사망 사실을 안 날로부터 1년 내에 검사를 상대로 친생자관계존부확인 소를 제기하지 아니하였다는 것만으로는 그 소가 부적법하다고 단정할 수 없다고 할 것이고, 다른 당사자인 소외 4 등의 사망 사실을 원고가 안 날로부터 1년의 기간이 도과되었는지 여부에 대한 심리를 한 후에야 비로소 민법 제865조 제2항의 제척기간의 도과 여부에 대한 판단이 가능할 것이다.

원심으로서 원고가 소외 4 등의 사망 사실을 알게 된 때가 언제인지 여부에 대하여 필요한 심리를 더 하였어야 옳았다.

그럼에도 이와 견해를 달리하여 원고의 망 소외 4 등과 망 소외 1, 소외 2 사이의 친생자관계부존재확인 소가 제척기간 도과로 부적법하다고 판단한 원심판결에는 소외 4 등의 사망 사실을 원고가 언제 알게 되었는지에 대한 필요한 심리를 다하지 아니하였거나 민법 제865조 제2항의 제척기간에 관한 법리를 오해함으로써 판결 결과에 영향을 끼친 위법이 있으므로 이를 지적하는 원고의 상고이유의 주장은 정당하기에 이 법원은 그 주장을 받아들인다.

3. 결 론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 더욱 심리한 후 판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 관여 대법관들의 의견이 일치되어 주문에 쓴 바와 같이 판결한다.

재판장	대법관	이규홍
주심	대법관	조무제
	대법관	이용우
	대법관	박재운