

대 법 원

제 2 부

결 정

사 건 2024스536 등록부정정

신청인, 재항고인 신청인

소송대리인 법무법인 백경

담당변호사 안홍익

원 심 결 정 부산가정법원 2024. 1. 11. 자 2022브20042 결정

주 문

원심결정을 파기하고, 사건을 부산가정법원에 환송한다.

이 유

재항고이유를 판단한다.

1. 사안의 개요

원심결정 이유와 기록에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가. 본적을 진주시 금산면 (이하 생략)로 한 망 신청외 1의 제적등본에는 본이 '○○' 이고, 아들인 신청외 2(이하 '망인'이라 한다)가 1932. 2. 15. 출생하여 1987. 11. 7. 함 경북도 온성군(이하 생략)에서 사망하였다고 기재되어 있다.

나. 신청인은 군사분계선 이북지역(이하 '북한'이라 한다)에서 벗어난 후 2004. 11.경 서울가정법원의 취적허가를 받아 호적이 편제되었다. 현재 신청인의 가족관계등록부에는 출생연월일이 '1958. 6. 9.'로, 출생장소가 '함경북도 새별군(이하 생략)'으로, 본이 '○○'로 기록되어 있다. 그리고 위 가족관계등록부에는 부가 '신청외 2'로, 모가 '신청외 3'으로 기록되어 있는데 이들의 출생연월일과 주민등록번호 및 본을 기록하는 난은 비어 있다.

다. 신청인의 처는 부산가정법원 2018드단211910호로 신청인을 상대로 망인과의 친생자관계존재확인 청구의 소를 제기하였고, 위 법원은 2019. 1. 15. "신청인과 망 신청외 2[1932. 2. 15.생, 제적등본상 본적: 진주시 금산면 (이하 생략)] 사이에는 친생자관계가 존재함을 확인한다."라는 판결을 선고하여 그 판결이 그 무렵 확정되었다.

라. 신청인은 망인이 한국전쟁 당시 포로로 끌려갔다가 정전 후 복송되어 북한에서 신청외 3과 혼인하여 1958. 6. 9. 신청인을 낳았다고 주장하면서 신청인의 가족관계등록부 중 망인인 '부 신청외 2'의 출생연월일을 '1932. 2. 15.'로, 본을 '○○'로 정정하도록 허가하여 달라고 신청하였다.

마. 원심은 망인과 신청외 3의 혼인신고가 이루어지지 아니한 이상 신청인은 친생자 추정을 받는 혼인 중의 출생자에 해당하지 아니하고 인지에 의하여 법률상 친자관계가 발생하였다는 자료도 없으므로 위 친생자관계존재확인판결이 있다고 하여도 그 판결만으로 등록부정정을 할 수 없다는 이유로, 신청인의 신청을 기각한 제1심결정을 유지하였다.

## 2. 판단

가. 「가족관계의 등록 등에 관한 법률」(이하 '가족관계등록법'이라 한다) 제104조는

가정법원의 허가에 의한 가족관계등록부의 정정신청, 제107조는 확정판결에 의한 가족관계등록부의 정정신청에 관하여 각각 규정하고 있다. 가정법원의 허가에 의한 가족관계등록부의 정정은 그 절차의 간이성에 비추어 정정할 사항이 경미한 경우에 허용되는 것이므로 친족법상 또는 상속법상 중대한 영향을 미칠 수 있는 사항에 대하여는 가족관계등록법 제107조에 따라 확정판결에 의하여만 가족관계등록부의 정정신청을 할 수 있다(대법원 1993. 5. 22. 자 93스14, 15, 16 결정 등 참조).

나. 자녀의 가족관계등록부에 부의 출생연월일과 본이 기록되지 않은 경우 이를 부의 제적부 기재내용과 동일하게 기록하는 것은 친족법상 또는 상속법상 중대한 영향을 미칠 수 있는 사항이므로 이는 가족관계등록법 제107조에 따라 확정판결에 의하여 이루어져야 한다. 혼인 중의 출생자는 친생자관계존재확인의 확정판결을 받아 가족관계등록법 제107조에 따른 등록부 정정신청을 할 수 있는데, 위 판결에서는 친생자관계의 존부에 대한 판단 외에 부모의 혼인 여부가 주문으로 확정되지는 않으므로 혼인 중의 출생자라는 점은 가족관계등록부 등을 통하여 별도로 인정되어야 한다.

다. 북한에서 혼인관계가 유효하게 성립하였으나 가족관계등록부에 그 혼인관계가 기록되지 않았다는 사정만으로 그 혼인관계 중에 출생한 자녀가 혼인 외의 출생자가 되는 것은 아니다. 그 이유는 다음과 같다.

1) 「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」 제19조의2는 가족관계 등록을 창설한 북한이탈주민 중 북한에 배우자를 둔 사람이 그 배우자를 상대로 이혼을 청구하는 경우의 특례를 규정하고 있다. 그리고 「남북 주민 사이의 가족관계와 상속 등에 관한 특례법」은 정전협정 전에 혼인하여 군사분계선 이남지역(이하 '남한'이라 한다)에 배우자를 둔 사람이 북한에서 다시 혼인을 한 경우 이를 중혼으로 취소하는 것을

제한하거나 일정한 경우 전혼이 소멸한 것으로 보고(제6조), 혼인 중의 자녀로 출생한 북한주민이 남한주민인 부모를 상대로 친생자관계존재확인의 소를 제기하는 기간에 대한 특례를 규정하고 있다(제8조).

2) 이처럼 관련 법률은 북한에서 성립한 혼인관계의 효력이 인정될 수 있고 그 혼인관계 중 출생한 자녀도 혼인 중의 자녀가 될 수 있다는 입장에 서서 그에 따른 법률관계를 규율하고 있다. 이는 남북관계 및 이로 인하여 발생하는 남북 주민의 신분관계의 여러 문제점이 가지는 특수성을 고려하여, 가족관계등록법에 따른 기록이 없다는 이유만을 들어 북한에서 이미 유효하게 이루어진 신분관계의 효력을 부정하지 않겠다는 취지이다.

라. 자신이 북한에서 유효하게 성립한 혼인관계 중에 출생한 자녀임을 주장하며 부와의 사이에 친생자관계존재확인의 확정판결을 받아 가족관계등록부 정정을 신청하는 경우에는 비록 가족관계등록부 등에 부모의 혼인관계가 기록되어 있지 않아도 북한에서 부모의 혼인관계 성립 여부 또는 이와 관련한 신분관계를 소명하여 가족관계등록법 제104조에 따른 가정법원의 허가를 받아 정정신청을 함으로써 가족관계등록부를 정정할 수 있다고 보아야 한다. 북한에서 유효하게 성립한 혼인관계가 가족관계등록부에 기록되기 어려운 점, 가사소송법 등에 혼인관계가 유효하게 존속한다거나 특정인이 그 혼인 중에 출생한 자녀임을 확인받을 수 있는 직접적인 쟁송방법이 없는 점, 앞서 살펴본 관련 법률의 취지 등을 고려하면, 위와 같은 경우에도 가정법원의 허가를 받아 가족관계등록부를 정정할 수 있는 법적 가능성을 부여할 필요가 있기 때문이다.

마. 그렇다면 원심으로서의 망인과 신청외 3의 혼인관계가 북한에서 유효하게 성립하였는지 등에 관하여 심리하여 그 혼인의 효력 또는 이와 관련하여 신청인과 망인이

부자관계에 있는지에 대하여 판단하였어야 했다. 그런데도 판시와 같은 이유로 신청인의 신청을 배척한 원심의 판단에는 북한에서의 혼인관계의 유효성 및 가족관계등록부의 정정에 관한 법리를 오해하여 재판에 영향을 미친 잘못이 있다.

### 3. 결론

그러므로 원심결정을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

2024. 6. 13.

재판장            대법관            이동원

                      대법관            김상환

주    심            대법관            권영준

                      대법관            신숙희