

제1장 가족법 총칙

❖ 가족법상의 신고의 종류

	의 의	구체적 사례
(1) 창설적 신고	신고수리에 의해 비로소 법적효과가 발생하는 신고	① 가족관계등록법에 따라 신고함으로써 효력이 생기는 것 ㉠ 합의에 의한 가족행위 : 혼인신고[22(1)모], 협의이혼신고, 입양신고, 협의파양 신고 등 ㉡ 임의인지신고 ② 가정법원에 신고해야만 효력이 생기는 것 : 상속의 한정승인신고, 상속의 포기신고
(2) 보고적 신고	해당사실 발생시 법적효과가 발생하는 신고	① 각종 재판결과의 신고 : 재판에 의한 혼인무효·혼인취소신고, 재판에 의한 이혼·이혼취소신고, 재판에 의한 입양무효·입양취소신고, 재판에 의한 파양·파양취소신고, 유언에 의한 인지(재판에 의한) 강제인지신고, 실종신고, 실종신고취소신고, 부 또는 모의 친권 또는 관리권의 상실신고, 후견개시신고, 개명신고 ② 출생·사망 신고 사실혼관계존부확인 소에 의한 혼인신고 : 다수설은 보고적 신고, 판례는 창설적 신고 [22(1)모]라고 함.

❖ 가사소송법상의 가사사건과 조정전치주의 적용여부

가사 소송 사건	가類 사건	① 무효의 소 : 혼인의 무효, 이혼의 무효, 인지의 무효, 입양의 무효, 파양의 무효 ② 친생자관계존부확인 소	조정 전치 주의
	나類 사건	① 취소의 소 : 혼인의 취소, (협의)이혼의 취소, 인지의 취소, 입양의 취소, 친양자 입양의 취소, (협의)파양의 취소 ② 재판상 이혼, 재판상 파양, 친양자의 파양 ③ 인지청구의 소와 인지에 대한 이의의 소, 친생부인의 소, 父를 정하는 소, 사실혼관계존부확인 소	
	다類 사건	신분관계 해소를 원인으로 한 손해배상의 청구 및 원상회복 ① 약혼해제 또는 사실혼의 부당파기로 인한 손해배상청구[15변호](제3자에 대한 청구를 포함한다) 및 원상회복의 청구 ② 혼인의 무효·취소·이혼을 원인으로 하는 손해배상청구(제3자에 대한 청구를 포함한다)[15변호] 및 원상회복의 청구 ③ 입양의 무효·취소, 파양, 파양의 무효·취소를 원인으로 하는 손해배상청구(제3자에 대한 청구를 포함한다) 및 원상회복의 청구 ④ 재산분할 청구권 보전을 위한 사해행위 취소 및 원상회복의 청구[15변호]	
가사 비송 사건	라類 사건	① 제한능력에 관한 사항 : 한정후견개시의 심판과 성년후견개시의 심판 및 그 종료의 심판 ② 부재자재산관리에 관한 처분 ③ 실종선고와 그 취소 ④ 부부재산계약의 변경에 대한 허가 ⑤ 후견에 관한 사항 : 후견인의 선임 또는 변경	

2 제1장 가족법 총칙

	<p>⑥ 친권에 관한 사항 : 친권행사 방법의 결정, 감화기관 교정기관에 위탁함에 대한 허가, 제918조에 의한 재산관리인의 선임 또는 개임과 재산관리에 관한 처분. 친권자의 법률행위대리권 및 재산관리권의 사퇴 또는 회복에 대한 허가, 제921조에 의한 특별대리인의 선임</p> <p>⑦ 상속재산의 보존을 위한 처분</p>	
마류 사건	<p>① 부부의 동거부양협조생활비용부담에 관한 처분</p> <p>② 부부재산계약상의 관리자의 변경 또는 공유물의 분할을 위한 처분</p> <p>③ 이혼 및 혼인취소에 의한 재산분할에 관한 처분</p> <p>④ 자의 양육에 관한 처분과 그 변경. 면접교섭권의 제한 또는 배제</p> <p>⑤ 친권자의 지정과 변경</p> <p>⑥ 친권법률행위의 대리관재산관리권의 상실신고 및 실권회복의 신고</p> <p>⑦ 부양에 관한 처분</p> <p>⑧ 기여분의 결정</p> <p>⑨ 상속재산의 분할에 관한 처분</p>	조정전치주의

판례 [1] 친생자관계의 존부 확인과 같이 가사소송법상의 가류 가사소송사건에 해당하는 청구는 성질상 당사자가 임의로 처분할 수 없는 사항을 대상으로 하는 것으로, 이에 관하여 조정이나 재판상 화해가 성립하더라도 효력이 없다[12사법, 24변호]. [2] 혼인외의 자가 친생자관계의 부존재를 확인하는 대가로 금원 등을 지급받으면서 추가적인 금전적 청구를 포기하기로 한 합의는 당사자가 임의로 처분할 수 없는 사항에 관한 처분을 전제로 한 것이므로, (그러한 합의는 효력이 없기 때문에) 이에 반하여 인지청구를 하고 그 확정판결에 따라 상속분상당가액지급청구를 하더라도 신의칙 위반이 아니다(대판 2007.7.26, 2006므2757).

❖ 조정의 성립만으로 그 효력이 생기지 아니하는 경우

조정전치주의가 적용되는 나류 사건과 마류 사건 중에도, 당사자가 임의로 결정할 수 없는 사항에 관한 것으로서 조정의 성립만으로 효력이 생기지 않고 가정법원의 판결이 있어야 효력이 생기는 것은 다음과 같다.

1	친생부인의 소에서의 조정(대판 1968.2.27, 67므34)
2	父를 정하는 소에서의 조정
3	친권상실의 재판에서의 조정
4	대리권과 재산관리권의 상실의 재판에서의 조정

판례 1. 가사사건에 관한 소송에서 통상의 민사사건에 속하는 청구를 병합할 수는 없다. **부부간의 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기청구나 민법 제829조 제2항에 의한 부부재산약정의 목적물이 아닌 부부 공유재산의 분할청구는 모두 통상의 민사사건으로**, 그 소송절차를 달리하는 나류 가사소송사건 또는 마류 가사비송사건인 이혼 및 재산분할청구와는 병합할 수 없다[15변호](대판 2006.1.13, 2004므1378).

판례 2. 이혼을 원인으로 하는 손해배상청구는 제3자에 대한 손해배상청구를 포함하여 가사소송사건으로서 가정법원의 전속관할에 속한다(대판 2010.3.25, 2009다102964).

제2장

친족법

제1절 친족의 종류와 범위

- 친족의 종류 : 배우자, 혈족(자연혈족 제768조+법정혈족: 양자) 및 인척을 친족으로 한다(제767조).
- 친족의 범위 : 친족 중에서 민법 또는 다른 법률에 특별한 규정이 없으면 8촌 이내의 모계와 부계혈족, 배우자, 4촌 이내의 인척이 친족관계로 인한 법률상 효력이 미치는 친족의 범위에 속한다(제777조).

1. 혈족(血族)

혈족에는 자연혈족과 법정혈족이 있다.

(가) 자연혈족

- 정의 : 자기의 직계존속과 직계비속을 직계혈족이라 하고 자기의 형제자매와 형제자매의 직계비속(예 형제자매의 자녀=친조카, 외조카 등), 직계존속의 형제자매(예 부모의 형제자매=백숙부(伯叔父), 고모, 외삼촌, 이모 등) 및 직계존속의 형제자매의 직계비속(예 父母의 형제자매의 자녀=사촌형·동생·누나, 외사촌형·동생·누나 등)을 방계혈족이라 한다.
- 직계혈족의 촌수의 계산 : 직계혈족간에는 세수가 촌수로 된다(제770조 1항). 예 부모와 자 사이는 직계 1촌이고 조부모와 손(孫)은 직계 2촌이다.
- 방계혈족의 촌수의 계산 : 방계혈족은 자기로부터 동원의 직계존속에 이르는 세수와 그 동원의 직계존속으로부터 그 직계비속에 이르는 세수를 통산하여 그 촌수를 정한다[16(1)모](제770조 2항). 예 부모를 공동시조로 하는 형제자매는 2촌이고 백숙부(伯叔父), 고모, 이모와 질(姪 = 조카)은 3촌이며, 외종(外從= 외사촌)형제자매는 4촌이다.

(나) 법정혈족 : 입양

- 양자와 양부모 및 그 혈족, 인척사이의 친계와 촌수는 입양한 때로부터 혼인중의 출생자와 동일한 것으로 본다(제772조 1항).

2. 배우자(配偶者)

혼인신고를 한 남녀를 배우자라 한다. 부부 사이에는 혈연관계가 없으므로 촌수가 없다. 배우자 관계는 혼인이 성립하면 발생하고, 당사자 일방의 사망 혼인의 무효·취소 또는 이혼으로 소멸한다.

3. 인척(姻戚)

1) 인척관계는 혼인에 의하여 발생한다[16(1)모].

- 인척의 범위 : 혈족의 배우자, 배우자의 혈족, 배우자의 혈족의 배우자를 인척으로 한다(제769조). 본인을 기준으로 할 때 시위나 며느리, 형수와 제수는 혈족의 배우자이고 시부모와 장인·장모, 처남과 처제는 배우자의

4 제2장 친족법

혈족이므로 인척의 범위에 포함된다[16(1)모].

2) ➡ 인척의 촌수의 계산 : 인척은 배우자의 혈족에 대하여는 배우자의 그 혈족에 대한 촌수에 따르고, (예) 처(妻)나 부(夫)의 부모는 인척1촌이고 처(妻)나 부(夫)의 형제자매는 인척2촌이다) 혈족의 배우자에 대하여는 그 혈족에 대한 촌수에 따른다(예) 형제자매의 처(妻)나 부(夫)는 인척2촌이다(제711조).

❖ 혈족의 배우자의 혈족은 인척이 아니다.

1	<p>적모서자관계(父의 인지를 받은 혼인 외의 출생자와 父의 妻 사이의 관계)는 인척관계(= 혈족의 배우자로 인척 1촌)이다. 이들 상호간에 상속은 인정되지 아니한다.</p> <p>甲남과 乙녀가 재혼을 하였는데 甲에게는 전처와의 사이에서 낳은 자 A남이 있고 乙에게는 전남편과의 사이에서 낳은 자 B녀가 있는 경우</p> <p>① 甲남과 B녀 사이의 관계는 계부자관계(子의 母가 子의 父 아닌 다른 남자와 혼인한 경우 그 남자와 子 사이의 관계)이고,</p> <p>② 乙녀와 A남 사이의 관계는 계모자관계(子의 父가 子의 母 아닌 다른 여자와 혼인한 경우 그 여자와 前妻의 출생자 사이의 관계)로서 인척관계(= 혈족의 배우자로 인척 1촌)이다. 민법은 제1000조에서 혈족상속만을 인정하고 인척상속은 원칙적으로 인정하지 않으므로 이들 상호간에 상속은 인정되지 아니한다[09사법].</p> <p>③ A와 B사이의 관계는 혈족의 배우자의 혈족으로서 인척이 아니므로 친족이 아니다. 따라서 A와 B는 혼인을 할 수 있다.</p>
2	<p>형수 또는 계수의 여동생(또는 언니)과 나는 혈족의 배우자의 혈족으로서 인척이 아니고 사돈이다. 나와 형수의 여동생은 혼인할 수 있다(그러면 소위 겹사돈이 된다).</p>

판례 친족상도례가 적용되는 친족의 범위는 민법의 규정에 의하여야 하는데, 민법 제767조는 배우자, 혈족 및 인척을 친족으로 한다고 규정하고 있고, 민법 제769조는 혈족의 배우자, 배우자의 혈족, 배우자의 혈족의 배우자만을 인척으로 규정하고 있을 뿐, ‘혈족의 배우자의 혈족’을 인척에 포함시키지 않고 있다. 따라서 사기죄의 피고인과 피해자가 사돈기간이라고 하더라도 민법상 친족으로 볼 수 없다[16(1)모](대판 2011.4.28. 2011도2170).

인척관계의 종료(제775조)	입양으로 인한 친족관계의 종료(제776조)
<p>인척관계는 혼인의 무효·취소 또는 이혼, 부부 일방의 사망 후의 재혼으로 종료한다[16(1)모](775조). 따라서</p> <p>① 父와 계모가 이혼한 경우 그 子와 계모 사이의 친족관계(그 중 인척관계)는 소멸한다.</p> <p>② 인지된 혼외자의 父와 적모가 이혼한 경우 그 혼외자와 적모 사이의 인척관계는 소멸한다[03사법]. 인척도 친족이므로 인척 관계가 소멸하면 친족관계도 소멸한다.</p>	<p>입양으로 인한 친족관계는 입양의 취소 또는 파양으로 인하여 종료한다(776조).</p> <p>따라서 양친이 이혼한 경우에는 양부 또는 양모와 양자사이의 친족관계는 소멸하지 아니한다.</p>

제2절 가족의 범위와 자의 성과 본

I. 가족의 범위

(1) **당연가족형** ➔ 배우자, 직계혈족 및 형제자매는 가족으로 한다(제779조 제1항 제호). 배우자란 현재 혼인관계에 있는 배우자만을 말하고, 직계혈족 및 형제자매에는 부계와 모계(예) 부모, 조부모, 외조부모를 모두 포함한다.

(2) **생계공동형 가족** ➔ 직계혈족의 배우자(예) 계부, 계모[16(1)모], 며느리, 사위), 배우자의 직계혈족(예) 장인, 장모, 시부모, 배우자가 전혼에서 출생한 자녀), 및 배우자의 형제자매(예) 시숙, 시누이, 처남, 처제) 등은 생계를 같이 하는 경우에 한하여 가족으로 한다(제779조 제1항 제2호). 여기서의 생계를 같이 하는 경우란 공동생활을 하지 않는 경우에도 공동의 가계에 속하고 있으면 된다.

II. 자의 성과 본의 결정과 변경

(1) 자의 성과 본의 결정	
1) 부성승계의 원칙	(혼인 중의 출생) 자(子)는 (원칙적으로) 부(父)의 성(姓)과 본(本)을 따른다(781조 1항 본문).
2) 모성승계의 허용	부모가 혼인신고시 모의 성과 본을 따르기로 협의한 경우(781조 1항 단서)와父를 알 수 없는 자(781조 제3항. 혼인외의 출생자가 부의 인지를 받지 못한 경우는) 母의 성과 본을 따른다[16(3)모].
3) 인지된 경우	(혼인 외의 출생자는 일단 모의 성과 본을 따른다. 그러나) 혼인 외의 출생자가 인지된 경우 (원칙적으로 성의 변경이 일어나게 되어) 부의 성을 따라야 하지만[11법행], 예외적으로) 부모의 협의에 따라 종전의 성과 본을 계속 사용할 수 있다[16(3)모]. 다만 부모가 협의할 수 없거나 협의가 이루어지지 아니한 경우에는 자는 법원의 허가를 받아 종전의 성과 본을 계속 사용할 수 있다(781조 5항).
4) 부가 외국인인 경우	부가 외국인인 경우에는 (혼인신고시에 협의하지 아니한 경우에도) 모의 성과 본을 따를 수 있다 [16(3)모](781조 제2항), 부의 외국식 성을 따를 수도 있다.
5) 부모를 알 수 없는 경우	부모를 알 수 없는 자는 법원의 허가를 받아 성과 본을 창설한다[16(3)모](781조 4항 본문). 부모를 알 수 없는 자가 미성년자인 경우 후견인이 성과 본의 창설허가를 신청할 수 있다[11법행] 다만, 성과 본을 창설한 후 부 또는 모를 알게 된 때에는 부 또는 모의 성과 본을 따를 수 있다[08사법](781조 4항 단서).
6) 입양의 경우	입양촉진및절차에 관한특례법에 의한 입양의 경우 양부의 성과 본을 따를 수 있다(동법 7조 1항).[08사법] 친양자는 부부의 혼인중 출생자로 본다(908조의3 제1항). 따라서 친양자의 성과 본은 양부의 성과 본을 따르는 것이 원칙인데, 부모가 혼인신고시에 모의 성과 본을 따르기로 협의한 경우에는 모의 성과 본을 따른다(781조 1항). 따라서 성이 다른 미성년자를 친양자로 입양하는 경우 친양자의 성은 양부모의 혼인신고시의 협의에 따라 정해진 성으로 변경된다[15(1)모].
(2) 자의 성과 본의 변경	
성(姓)과 본(本)의 변경	자의 복리를 위하여 자의 성과 본을 변경할 필요가 있을 때에는 부, 모 또는 자(자에는 성년자도 포함된다 [11법행]. 다만, 자가 미성년자이고 법정대리인이 청구할 수 없는 경우에는 제777조의 규정에 따른 친족 또는 검사)의 청구에 의하여 법원의 허가를 받아 성과 본을 변경할 수 있다[18(3)모, 08사법](제781조 6항). 이 경우 부, 모에는 양부, 양모가 포함되지만, 계부나 계모는 인척일 뿐이므로 청구권자가 아니다.