

2016 The 1st Edition

2016 The 1st Edition

INTEGRATION CIVIL LAW STATUTE BOOK

# 통합 민법조문 추록(가족법)

INTEGRATION CIVIL LAW STATUTE BOOK

INTEGRATION CIVIL LAW STATUTE BOOK

황보수정

통합민법조문 (추록 가족법)

황보수정

세원

세원

본서는 「통합민법조문」 초판 사용자를 위한 추록으로 「통합민법조문」 증보판(2016년 6월 출간 예정)에 새로 추가된 가족법(친족, 상속)의 내용과 정오표가 수록되었습니다.  
추록은 한정부수를 발행하여 배포하며, 학원과 출판사 홈페이지를 통해서도 다운(PDF파일) 받으실 수 있습니다. 출판사의 동의없이 무단복제 및 배포를 금합니다.

도서출판 **세원**  
[http:// www.sehr.co.kr](http://www.sehr.co.kr)

《비매품》  
발행일: 2016년 5월 30일

# Contents

## 차 례

### 제4편 친 족

- 제1장 총 칙 457
- 제2장 가족의 범위와 자의 성과 본 464
- 제3장 혼 인 466
  - 제1절 약 혼 ... 466
  - 제2절 혼인의 성립 ... 467
  - 제3절 혼인의 무효와 취소 ... 468
  - 제4절 혼인의 효력 ... 471
  - 제5절 이 혼 ... 474
- 제4장 부모와 자 487
  - 제1절 친생자 ... 487
  - 제2절 양 자(養子) ... 491
  - 제3절 친 권 ... 500
- 제5장 후 견 509
  - 제1절 미성년후견과 성년후견 ... 509
  - 제2절 한정후견과 특정후견 ... 518
  - 제3절 후견계약 ... 519
- 제6장 삭 제 521
- 제7장 부 양 522
- 제8장 삭 제 524
  - 제1절 삭 제 <2005.3.31.> ... 524
  - 제2절 삭 제 <2005.3.31.> ... 524
  - 제3절 삭 제 <2005.3.31.> ... 524

### 제5편 상속

- 제1장 상속 527
    - 제1절 총 칙 ... 527
    - 제2절 상속인 ... 529
    - 제3절 상속의 효력 ... 530
    - 제4절 상속의 승인 및 포기 ... 537
    - 제5절 재산의 분리 ... 542
    - 제6절 상속인의 부존재 ... 544
  - 제2장 유 언 546
    - 제1절 총 칙 ... 546
    - 제2절 유언의 방식 ... 546
    - 제3절 유언의 효력 ... 549
    - 제4절 유언의 집행 ... 553
    - 제5절 유언의 철회 ... 557
  - 제3장 유류분 559
- [부 록] 정오표**



# 제4편 친족



## 제1장 총 칙

[가족법에도 적용되는 민법총칙규정과 적용되지 않는 민법총칙규정]

가족법에도 적용되는 민법총칙 규정	가족법에는 적용되지 않는 민법총칙 규정
① 통칙[법원(§1) · 신의칙(§2)] ② 주소(§18 ~ §21) ③ 부재 · 실종(§22 ~ §29) ④ 반사회질서행위(§103) ⑤ 무효행위의 전환(§138) ⑥ 물건(§98 ~ §102) ⑦ 기간(§155 ~ §161)	그 이외의 총칙 규정은, 신분법의 특칙상 또는 성질상 적용이 원칙적으로 배제된다. ① 권리능력 ② 행위능력 ③ 법인 ④ 법률행위(불공정한 법률행위 · 비진의의사표시) ⑤ 허위표시 · 착오 · 사기 · 강박 · 대리 · 무효 · 취소의 소급효 등 ⑥ 무효행위의추인(§139)[ <u>혼인, 입양 등의 신분행위에 관하여 민법 제139조 본문을 적용하지 않고 추인에 의하여 소급적 효력을 인정(91므30)</u> ] ⑦ 조건 · 기한 ⑧ 소멸시효[친족상속법상의 권리는 제척기간의 적용은 있으나, 소멸시효의 대상은 아니다(통설). 그러나 <u>유류분반환청구권(§1117)</u> 은 소멸시효의 대상(判)]

[민법총칙상의 취소와 가족법상 취소의 구별]

민법총칙상의 취소와 가족법상 취소의 구별
① 선의의 제3자 보호규정× ② 재판상 취소 ③ 소급효×(혼인취소, 입양취소), 소급효○(이혼취소, 파양취소) ④ 기간 3월, 6월(㉠인취소, ㉡약질기타혼인취소, ㉢친양자입양취소(§908의4)) ⑤ 제3자사기의 경우도 알·알수 관계없이 취소가능

[가족관계의 등록 등에 관한 법률]

<p><b>제2조 (관장)</b> 가족관계의 발생 및 변동사항에 관한 등록과 그 증명에 관한 사무(이하 “등록사무”라 한다)는 <u>대법원이 관장한다.</u>(시읍면장×)</p> <p><b>제9조 (가족관계등록부의 작성 및 기록사항)</b> ① 가족관계등록부(이하 “등록부”라 한다)는 전산정보처리조직에 의하여 입력·처리된 가족관계 등록사항(이하 “등록사항”라 한다)에 관한 <u>전산정보자료를 제10조의 등록기준지에 따라 “개인별”로 구분하여 작성한다.</u>(사시 2012)                      ② 등록부에는 다음 사항을 기록하여야 한다.                      1. <u>등록기준지</u>                      2. <u>성명·본·성별·출생연월일 및 주민등록번호</u></p>
--

3. 출생·혼인·사망 등 가족관계의 발생 및 변동에 관한 사항

4. 그 밖에 가족관계에 관한 사항으로서 대법원규칙이 정하는 사항

제10조 (등록기준지의 결정) ① 출생 또는 그 밖의 사유로 처음으로 등록을 하는 경우에는 등록기준지를 정하여 신고하여야 한다.

② 등록기준지는 대법원규칙으로 정하는 절차에 따라 변경할 수 있다.

제14조 (증명서의 교부 등) ① 본인 또는 배우자, 직계혈족, 형제자매(이하 이 조에서는 “본인등”이라 한다)는 제15조에 규정된 등록부등의 기록사항에 관하여 발급할 수 있는 증명서의 교부를 청구할 수 있고, 본인등의 대리인이 청구하는 경우에는 본인등의 위임을 받아야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 본인등이 아닌 경우에도 교부를 신청할 수 있다.

② 제15조 제1항 제5호의 친양자입양관계증명서는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에 한하여 교부를 청구할 수 있다.

1. 친양자가 “성년”이 되어 신청하는 경우
2. 혼인당사자가 「민법」 제809조의 친족관계를 파악하고자 하는 경우

⑦ 본인 또는 배우자, 부모, 자녀는 대법원규칙으로 정하는 바에 따라 등록부등의 기록사항의 전부 또는 일부에 대하여 전자적 방법에 의한 열람을 청구할 수 있다. 다만, 친양자입양관계증명서의 기록사항에 대하여는 친양자가 성년이 된 이후에만 청구할 수 있다. [신설 2013.7.30]

[시행일 2014.7.31.]

제15조 (증명서의 종류 및 기록사항) ① 등록부등의 기록사항에 관하여 발급할 수 있는 증명서의 종류와 그 기록사항은 다음 각 호와 같다.

1. 가족관계증명서

가. 본인의 등록기준지·성명·성별·본·출생연월일 및 주민등록번호

나. 부모·양부모, 배우자, 자녀의 성명·성별·본·출생연월일 및 주민등록번호

2. 기본증명서

가. 본인의 등록기준지·성명·성별·본·출생연월일 및 주민등록번호

나. 본인의 출생, 사망, 국적상실·취득 및 회복 등에 관한 사항

3. 혼인관계증명서

가. 본인의 등록기준지·성명·성별·본·출생연월일 및 주민등록번호

나. 배우자의 성명·성별·본·출생연월일 및 주민등록번호

다. 혼인 및 이혼에 관한 사항

4. 입양관계증명서

가. 본인의 등록기준지·성명·성별·본·출생연월일 및 주민등록번호

나. 양부모 또는 양자의 성명·성별·본·출생연월일 및 주민등록번호

다. 입양 및 파양에 관한 사항

5. 친양자입양관계증명서

- 가. 본인의 등록기준지·성명·성별·본·출생연월일 및 주민등록번호
- 나. 친생부모·양부모 또는 친양자의 성명·성별·본·출생연월일 및 주민등록번호
- 다. 입양 및 파양에 관한 사항

제76조 (간주규정) 협의이혼신고서에 가정법원의 이혼의사확인서등본을 첨부한 경우에는 「민법」 제836조 제2항에서 정한 증인 2인의 연서가 있는 것으로 본다.

제100조 (성·본 변경신고) ① 「민법」 제781조 제6항에 따라 자녀의 성(姓)·본(本)을 변경하고자 하는 사람은 재판확정일부터 1개월 이내에 재판서의 등본 및 확정증명서를 첨부하여 신고하여야 한다.

제101조 (가족관계 등록 창설신고) ① “등록이 되어 있지 아니한 사람” 등록을 하려는 곳을 관할하는 가정법원의 허가를 받고 그 등본을 받은 날부터 1개월 이내에 가족관계 등록 창설(이하 “등록창설”이라 한다)의 신고를 하여야 한다.

제104조 (위법한 가족관계 등록기록의 정정) ① 등록부의 기록이 법률상 허가될 수 없는 것 또는 그 기재에 착오나 누락이 있다고 인정할 때에는 이해관계인은 사건 본인의 등록기준지를 관할하는 가정법원의 허가를 받아 등록부의 정정을 신청할 수 있다. [개정 2013.7.30.]  
 ② 제1항의 경우에 가정법원의 심리에 관하여는 제96조 제6항을 준용한다. [신설 2013.7.30]  
 [시행일 2008.1.1]

제107조 (“판결”에 의한 등록부의 정정) 확정판결로 인하여 등록부를 정정하여야 할 때에는 소를 제기한 사람은 판결확정일부터 1개월 이내에 판결의 등본 및 그 확정증명서를 첨부하여 등록부의 정정을 신청하여야 한다.

**기해** 본인과 가족의 신분사항을 증명하기 위하여 종래 호적법상 가(家) 단위로 가족관계를 공시하였으나, 「가족관계의 등록 등에 관한 법률」에서는 부부를 기준으로 가족관계를 공시하고 있다.(×)

〈사시 2012〉

⇒ ‘개인별’로 구분하여 작성(동법 §9①)

**판례** 1. 중국 국적의 조선족 여성과 혼인한 것으로 신고한 자가, 혼인할 의사가 전혀 없음에도 그 여성을 한국에 입국시킬 목적으로 혼인신고를 하여 공전자기록에 불실의 사실을 기재하게 하였다는 등의 범죄사실로 유죄판결을 받아 확정된 사안에서, 위 혼인은 혼인의사의 합치가 결여되어 무효임이 명백하므로 혼인무효판결을 받지 않았더라도 가족관계의 등록 등에 관한 법률 제105조에 따라 가정법원의 허가를 받아 가족관계등록부를 정정할 수 있다(대결 2009.10.8. 자 2009스64).

〈사시 2012〉

2. 성전환수술에 의하여 출생 시의 성과 다른 반대의 성으로 성전환이 이미 이루어졌고, 정신과 등 의학적 측면에서도 이미 전환된 성으로 인식되고 있다면, 전환된 성으로 개인적 행동과 사회적 활동을 하는 데에까지 법이 관여할 방법은 없다. 그러나 성전환자가 혼인 중에 있거나 미성년자인

자녀가 있는 경우에는, 가족관계등록부에 기재된 성별을 정정하여, 배우자나 미성년자인 자녀의 법적 지위와 그에 대한 사회적 인식에 곤란을 초래하는 것까지 허용할 수는 없으므로, 현재 혼인 중에 있거나 미성년자인 자녀를 둔 성전환자의 성별정정은 허용되지 않는다(대결 전합 2011.9.2.자 2009스117). (사시 2016)(법원9급 2016)

[가사소송법 정리]

1) 가사소송사건

가사 소송 사건	가류	혼인의 무효(사시 2012), 이혼의 무효, 인지의 무효, 친생자관계존부확인, 입양의 무효, 파양의 무효	조정 전치 주의
	나류	사실상 혼인관계존부확인, 혼인의 취소, 이혼의 취소, 재판상 이혼, 父의 결정, 친생부인, 인지의 취소, 인지에 대한 이의, 인지청구, 입양의 취소, 파양의 취소, 재판상 파양, 친양자 입양의 취소, 친양자의 파양	
	다류	약혼해제 또는 사실혼관계부당파기로 인한 손해배상청구 및 원상회복의 청구, 혼인의 무효·취소, 이혼의 무효·취소 또는 이혼을 원인으로 하는 손해배상청구(변시 2015) 및 원상회복청구, 입양의 무효·취소, 파양의 무효·취소 또는 파양을 원인으로 하는 손해배상청구 및 원상회복청구, 제839조의3에 따른 재산분할청구권 보전을 위한 사해행위 취소 및 원상회복청구	

2) 가사비송사건

가사 비송 사건	라류	성년후견 개시의 심판과 그 종료의 심판, 취소할 수 없는 피성년후견인의 법률행위의 범위 결정 및 그 변경, 한정후견 개시의 심판과 그 종료의 심판, 피한정후견인이 한정후견인의 동의를 받아야 하는 행위의 범위 결정과 그 변경 및 한정후견인의 동의를 갈음하는 허가, 특정후견의 심판과 그 종료의 심판, 부재자 재산의 관리에 관한 처분, 친권자 또는 미성년후견인의 임무를 대행할 사람의 권한을 넘는 행위의 허가, 실종선고와 그 취소, 성과 본의 창설과 허가, 자의 종전의 성과 본의 계속 사용허가, 자의 성과 본의 변경허가, 부부재산계약의 변경에 대한 허가, 미성년자의 입양에 대한 허가, 피성년후견인이 입양을 하거나 양자가 되는 것에 대한 허가, 제871조 제2항에 따른 부모의 동의를 갈음하는 심판, 양자의 친족 또는 이해관계인의 파양청구에 대한 허가, 친양자 입양의 허가, 친권행사방법의 결정, 친권자의 지정, 미성년후견인의 선임 및 임무대행자의 선임, 후견의 종료 및 친권자의 지정, 감화 또는 교정기관에 위탁함에 대한 허가, 제918조에 의한 재산관리인의 선임 또는 개임과 재산관리에 관한 처분, 제921조에 의한 특별대리인의 선임, 친권자의 법률행위 대리권 및 재산관리권의 사퇴 또는 회복에 대한 허가, 후견인의 선임 또는 변경, 등 후견에 관한 사항, 상속재산의 보존과 관리에 관한 사항 등	조정 전치
	마류	부부의 동거·부양·협조·생활비용부담에 관한 처분, 부부재산계약의 관리자의 변경 또는 공유물의 분할을 위한 처분, 이혼 및 혼인취소에 의한 재산분할에 관한 처분,	

	친권·대리권·재산관리권의 상실신고 및 실권회복의 신고, 상속재산의 분할에 관한 청구 등	
--	--	--

[성창열·김중연, 선택과 집중 민법학, 제3판, 새흐름, pp.562-563 표 인용]

- 판례** 1. 이혼을 원인으로 하는 손해배상청구는 제3자에 대한 청구를 포함하여 가사소송법 제2조 제1항 (가)목 (3) 다류 2호의 가사소송사건으로서 가정법원의 전속관할에 속한다(대판 2010.3.25. 2009다102964). <변시 2015>
2. 친생자관계의 존부확인과 같이 현행 가사소송법상의 가류 가사소송사건에 해당하는 청구는 성질상 당사자가 임의로 처분할 수 없는 사항을 대상으로 하는 것으로서 이에 관하여 조정이나 재판상 화해가 성립되더라도 효력이 있을 수 없다(대판 1999.10.8. 98므1698). <사시 2012>
3. 가사소송법 제2조 제1항 소정의 나류 가사소송사건과 마류 가사비송사건은 통상의 민사사건과는 다른 종류의 소송절차에 따르는 것이므로, 원칙적으로 위와 같은 가사사건에 관한 소송에서 통상의 민사사건에 속하는 청구를 병합할 수는 없다(대판 2006.1.13. 2004므1378). <사시 2012>
- [관련기출]** 가정법원에 이혼청구 및 재산분할청구를 병합한 소송을 제기한 후, 예비적 청구로 부부 사이의 명의신탁 해지를 원인으로 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 경우, 법원은 이를 병합하여 심리하여야 한다.(×) <사시 2012>

**제767조(친족의 정의) 배우자, 혈족 및 인척을 친족으로 한다.**

- 판례** 혼인 외의 자와 부와의 친생자관계는 부의 인지에 의하여서만 발생하는 것이므로 혼인 외의 출생자인 피청구인이 청구인의 친생자로서의 신분을 취득하려면 청구인의 인지가 있어야 하고 그 인지가 있었다는 자료가 없는 한 법률상 청구인과 피청구인 사이의 친생자관계는 생기지 않는 것이다(대판 1984.9.25. 84므73).
- [관련기출]** 부부는 혼인에 의해 그리고 부모와 친생자녀는 출생에 의해 친족관계가 발생하고, 혼인 외의 자녀는 생부의 인지에 의해 생부와의 부자관계 및 생부의 혈족과의 혈족관계가 발생한다. (○) <사시 2013>

**제768조(혈족의 정의) 자기의 직계존속과 직계비속을 직계혈족이라 하고 자기의 형제자매와 형제자매의 직계비속, 직계존속의 형제자매 및 그 형제자매의 직계비속을 방계혈족이라 한다.**

**제769조(인척의 계원) 혈족의 배우자, 배우자의 혈족, 배우자의 혈족의 배우자를 인척으로 한다.**

- 기출** 1. 혈족의 배우자, 배우자의 혈족, 배우자의 혈족의 배우자를 인척으로 한다.(○) <법무사 2015>
2. 부부가 친양자를 입양한 후 양친이 이혼하여 각각 재혼한 경우에 양친의 각 배우자와

친양자 사이에는 인척관계가 성립한다.(○)

〈사시 2013〉

**제770조(혈족의 촌수의 계산)** ① 직계혈족은 자기로부터 직계존속에 이르고 자기로부터 직계비속에 이르러 그 세수를 정한다.

② 방계혈족은 자기로부터 동원의 직계존속에 이르는 세수와 그 동원의 직계존속으로부터 그 직계비속에 이르는 세수를 통산하여 그 촌수를 정한다.

**제771조(인척의 촌수의 계산)** 인척은 배우자의 혈족에 대하여는 배우자의 그 혈족에 대한 촌수에 따르고, 혈족의 배우자에 대하여는 그 혈족에 대한 촌수에 따른다.

**제772조(양자와의 친계와 촌수)** ① 양자와 양부모 및 그 혈족, 인척 사이의 친계와 촌수는 입양 한 때로부터 혼인 중의 출생자와 동일한 것으로 본다.

② 양자의 배우자, 직계비속과 그 배우자는 전항의 양자의 친계를 기준으로 하여 촌수를 정한다.

**기출** 1. 인척은 배우자의 혈족에 대하여는 배우자의 그 혈족에 대한 촌수에 따르고, 혈족의 배우자에 대하여는 그 혈족에 대한 촌수에 따른다.(○) 〈법무사 2015〉

2. 양자와 양부모 및 그 혈족, 인척 사이의 친계와 촌수는 입양 한 때로부터 혼인 중의 출생자와 동일한 것으로 보고, 양자의 배우자, 직계비속과 그 배우자는 양자의 친계를 기준으로 하여 촌수를 정한다.(○) 〈법무사 2015〉

**제773조 삭제** 〈1990.1.13.〉

**제774조 삭제** 〈1990.1.13.〉

**제775조(인척관계 등의 소멸)** ① 인척관계는 혼인의 취소 또는 이혼으로 인하여 종료한다.

② 부부의 일방이 사망한 경우 생존 배우자가 재혼한 때에도 제1항과 같다.

**제776조(입양으로 인한 친족관계의 소멸)** 입양으로 인한 친족관계는 입양의 취소 또는 파양으로 인하여 종료한다.

**기출** 1. 부부의 일방이 사망한 경우 생존 배우자가 재혼한 때에는 인척관계가 종료한다.(○) 〈법무사 2015〉

2. 혼인에 의해 부(夫) 또는 처(妻)와 상대배우자의 혈족 사이에는 인척관계가 성립하지만, 부(夫) 또는 처(妻)가 사망하면 상대배우자의 혈족과의 친족관계는 소멸한다.(×)〈사시 2013〉

**제777조(친족의 범위)** 친족관계로 인한 법률상 효력은 이 법 또는 다른 법률에 특별한

규정이 없는 한 다음 각 호에 해당하는 자에 미친다.

1. 8촌 이내의 혈족
2. 4촌 이내의 인척
3. 배우자

**기초** 친족관계로 인한 법률상 효력은 민법 또는 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한 8촌 이내의 혈족 및 인척, 배우자에 미친다.(×) 〈법무사 2015〉

## 제2장 가족의 범위와 자의 성과 본

제778조 삭제 <2005.3.31.>

제779조(가족의 범위) ① 다음의 자는 가족으로 한다.

1. 배우자, 직계혈족 및 형제자매
2. 직계혈족의 배우자, 배우자의 직계혈족 및 배우자의 형제자매
- ② 제1항 제2호의 경우에는 생계를 같이 하는 경우에 한한다.

제780조 삭제 <2005.3.31.>

제781조(자의 성과 본) ① 자는 부의 성과 본을 따른다. 다만, 부모가 혼인신고시 모의 성과 본을 따르기로 협의한 경우에는 모의 성과 본을 따른다.

- ② 부가 외국인인 경우에는 자는 모의 성과 본을 따를 수 있다.
- ③ 부를 알 수 없는 자는 모의 성과 본을 따른다.
- ④ 부모를 알 수 없는 자는 법원의 허가를 받아 성과 본을 창설한다. 다만, 성과 본을 창설한 후 부 또는 모를 알게 된 때에는 부 또는 모의 성과 본을 따를 수 있다.
- ⑤ 혼인 외의 출생자가 인지된 경우 자는 부모의 협의에 따라 종전의 성과 본을 계속 사용할 수 있다. 다만, 부모가 협의할 수 없거나 협의가 이루어지지 아니한 경우에는 자는 법원의 허가를 받아 종전의 성과 본을 계속 사용할 수 있다.
- ⑥ 자의 복리를 위하여 자의 성과 본을 변경할 필요가 있을 때에는 부, 모 또는 자의 청구에 의하여 법원의 허가를 받아 이를 변경할 수 있다. 다만, 자가 미성년자이고 법정대리인이 청구할 수 없는 경우에는 제777조의 규정에 따른 친족 또는 검사가 청구할 수 있다.

- 기출** 1. 자녀는 부의 성과 본을 따르되, 부모가 자녀의 출생시에 모의 성과 본을 따르기로 협의한 경우에는 모의 성과 본을 따른다.(×) <법행 2011>
2. 부가 외국인인 경우, 혼인신고시 부모가 협의하지 않더라도 자는 모의 성과 본을 따를 수 있다.(○) <사시 2008>
3. 부모를 알 수 없는 자는 법원의 허가를 받아 성과 본을 창설하되, 그 후 부 또는 모를 알게 된 때에는 부 또는 모의 성과 본으로 변경하여야 한다.(×) <사시 2008>
4. 혼인외의 자가 인지된 경우 자녀는 아버지의 성과 본을 따른다.(○) <법행 2011>
5. 성년이 된 자녀도 자신의 복리를 위하여 성과 본의 변경을 청구할 수 있다.(○) <법행 2011>

6. 자의 복리를 위하여 성과 본을 변경할 필요가 있을 경우, 미성년자의 법정대리인이 그 변경을 청구할 수 없으면, 민법 제777조의 친족이 청구하여야 하며 이러한 친족이 없을 때에만 검사가 청구할 수 있다.(×) 〈사시 2008〉

- 제782조 삭제 〈2005.3.31.〉
- 제783조 삭제 〈2005.3.31.〉
- 제784조 삭제 〈2005.3.31.〉
- 제785조 삭제 〈2005.3.31.〉
- 제786조 삭제 〈2005.3.31.〉
- 제787조 삭제 〈2005.3.31.〉
- 제788조 삭제 〈2005.3.31.〉
- 제789조 삭제 〈2005.3.31.〉
- 제790조 삭제 〈1990.1.13.〉
- 제791조 삭제 〈2005.3.31.〉
- 제792조 삭제 〈1990.1.13.〉
- 제793조 삭제 〈2005.3.31.〉
- 제794조 삭제 〈2005.3.31.〉
- 제795조 삭제 〈2005.3.31.〉
- 제796조 삭제 〈2005.3.31.〉
- 제797조 삭제 〈1990.1.13.〉
- 제798조 삭제 〈1990.1.13.〉
- 제799조 삭제 〈1990.1.13.〉

## 제3장 혼인

### 제1절 약혼

제800조(약혼의 자유) 성년에 달한 자는 자유로 약혼할 수 있다.

제801조(약혼연령) 18세가 된 사람은 부모나 미성년후견인의 동의를 받아 약혼할 수 있다. 이 경우 제808조를 준용한다.

제802조(성년후견과 약혼) 피성년후견인은 부모나 성년후견인의 동의를 받아 약혼할 수 있다. 이 경우 제808조를 준용한다.

제803조(약혼의 강제이행금지) 약혼은 강제이행을 청구하지 못한다.

제804조(약혼해제의 사유) 당사자 한쪽에 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있는 경우에는 상대방은 약혼을 해제할 수 있다.

1. 약혼 후 **자격정지** 이상의 형을 선고받은 경우
2. 약혼 후 **성년후견개시**나 **한정후견개시**의 심판을 받은 경우
3. **성병**, **불치의 정신병**, 그 밖의 **불치의 병질(病疾)**이 있는 경우
4. 약혼 후 다른 사람과 **약혼**이나 **혼인**을 한 경우
5. 약혼 후 다른 사람과 **간음(姦淫)**한 경우
6. 약혼 후 **1년** 이상 **생사(生死)**가 불명한 경우
7. **정당한 이유** 없이 혼인을 거절하거나 그 시기를 늦추는 경우
8. 그 밖에 **중대한 사유**가 있는 경우

제805조(약혼해제의 방법) 약혼의 해제는 상대방에 대한 의사표시로 한다. 그러나 상대방에 대하여 의사표시를 할 수 없는 때에는 그 해제의 원인 있음을 안 때에 해제된 것으로 본다.

제806조(약혼해제와 손해배상청구권) ① 약혼을 해제한 때에는 당사자 일방은 과실 있는 상대방에 대하여 이로 인한 손해의 배상을 청구할 수 있다.

- ② 전항의 경우에는 재산상 손해 외에 정신상 고통에 대하여도 손해배상의 책임이 있다.
- ③ 정신상 고통에 대한 배상청구권은 양도 또는 승계하지 못한다. 그러나 당사자 간에 이미 그 배상에 관한 계약이 성립되거나 소를 제기한 후에는 그러하지 아니하다.

**판례** 1. 약혼예물의 수수는 혼인 불성립을 해제조건으로 하는 증여와 유사한 성질의 것이나 약혼의

해제에 관하여 과실이 있는 유채자로서는 그가 제공한 약혼예물을 적극적으로 반환청구할 권리가 없다(대판 1976.12.28, 76므41).

2. 약혼예물의 수수는 약혼의 성립을 증명하고 혼인이 성립한 경우 당사자 내지 양가의 정리를 두텁게 할 목적으로 수수되는 것으로 혼인의 불성립을 해제조건으로 하는 증여와 유사한 성질을 가지므로, 예물의 수령자측이 혼인 당초부터 성실히 혼인을 계속할 의사가 없고 그로 인하여 혼인의 파국을 초래하였다고 인정되는 등 특별한 사정이 있는 경우에는 신의칙 내지 형평의 원칙에 비추어 혼인 불성립의 경우에 준하여 예물반환의무를 인정함이 상당하나, 그러한 특별한 사정이 없는 한 일단 부부관계가 성립하고 그 혼인이 상당 기간 지속된 이상 후일 혼인이 해소되어도 그 반환을 구할 수는 없으므로, 비록 혼인 파탄의 원인이 며느리에게 있더라도 혼인이 상당 기간 계속된 이상 약혼예물의 소유권은 며느리에게 있다(대판 1996.5.14, 96다5506).

## 제2절 혼인의 성립

제807조(혼인적령) 만 18세가 된 사람은 혼인할 수 있다.

제808조(동의를 필요한 혼인) ① 미성년자가 혼인을 하는 경우에는 부모의 동의를 받아야 하며, 부모 중 한쪽이 동의권을 행사할 수 없을 때에는 다른 한쪽의 동의를 받아야 하고, 부모가 모두 동의권을 행사할 수 없을 때에는 미성년후견인의 동의를 받아야 한다.  
② 피성년후견인은 부모나 성년후견인의 동의를 받아 혼인할 수 있다.

제809조(근친혼 등의 금지) ① 8촌 이내의 혈족(친양자의 입양 전의 혈족을 포함한다) 사이에서는 혼인하지 못한다.  
② 6촌 이내의 혈족의 배우자, 배우자의 6촌 이내의 혈족, 배우자의 4촌 이내의 혈족의 배우자인 인척이거나 이러한 인척이었던 자 사이에서는 혼인하지 못한다.  
③ 6촌 이내의 양부모계(養父母系)의 혈족이었던 자와 4촌 이내의 양부모계의 인척이었던 자 사이에서는 혼인하지 못한다.

제810조(중혼의 금지) 배우자 있는 자는 다시 혼인하지 못한다.

제811조 삭제 <2005.3.31.>

제812조(혼인의 성립) ① 혼인은 「가족관계의 등록 등에 관한 법률」에 정한 바에 의하여 신고함으로써 그 효력이 생긴다.

② 전항의 신고는 당사자 쌍방과 성년자인 증인 2인의 연서한 서면으로 하여야 한다.

**제813조(혼인신고의 심사)** 혼인의 신고는 그 혼인이 제807조 내지 제810조 및 제812조 제2항의 규정 기타 법령에 위반함이 없는 때에는 이를 수리하여야 한다.

**제814조(외국에서의 혼인신고)** ① 외국에 있는 본국민 사이의 혼인은 그 외국에 주재하는 대사, 공사 또는 영사에게 신고할 수 있다.

② 제1항의 신고를 수리한 대사, 공사 또는 영사는 지체 없이 그 신고서류를 본국의 재외국민 가족관계등록사무소에 송부하여야 한다.

### 제3절 혼인의 무효와 취소

**제815조(혼인의 무효)** 혼인은 다음 각 호의 어느 하나의 경우에는 무효로 한다.

1. 당사자 간에 혼인의 합의가 없는 때
2. 혼인이 제809조 제1항의 규정을 위반한 때
3. 당사자 간에 직계인척관계(直系姻戚關係)가 있거나 있었던 때
4. 당사자 간에 양부모계의 직계혈족관계가 있었던 때

**판례** 1. 외국인 을이 갑과의 사이에 참다운 부모관계를 설정하려는 의사 없이 단지 한국에 입국하여 취업하기 위한 방편으로 혼인신고에 이르렀다고 봄이 상당한 사안에서, 설령 을이 한국에 입국한 후 한 달 동안 갑과 계속 혼인생활을 해왔다고 하더라도 이는 을이 진정한 혼인의사 없이 위와 같은 다른 목적의 달성을 위해 일시적으로 혼인생활의 외관을 만들어 낸 것이라고 보일 뿐이므로, 갑과 을 사이에는 혼인의사의 합치가 없어 그 혼인은 민법 제815조 제1호에 따라 무효이다(대판 2010.6.10. 2010므574). 〈사시 2016〉

2. 합의이혼한 후 배우자 일방이 일방적으로 혼인신고를 하였더라도 그 사실을 알고 혼인생활을 계속한 경우, 상대방에게 혼인할 의사가 있었거나 무효인 혼인을 추인하였다(대판 1995.11.21. 95므731). 〈사시 2013〉

**제816조(혼인취소의 사유)** 혼인은 다음 각 호의 어느 하나의 경우에는 법원에 그 취소를 청구할 수 있다.

1. 혼인이 제807조 내지 제809조(제815조의 규정에 의하여 혼인의 무효사유에 해당하는 경우를 제외한다. 이하 제817조 및 제820조에서 같다) 또는 제810조의 규정에 위반한 때
2. 혼인 당시 당사자 일방에 부부생활을 계속할 수 없는 악질 기타 중대사유 있음을 알지 못한 때
3. 사기 또는 강박으로 인하여 혼인의 의사표시를 한 때

**기출** 성년인 남자와 만 15세 여자의 혼인은 무효이다.(×)

〈법원9급 2016〉

**제817조(연령위반혼인 등의 취소청구권자)** 혼인이 제807조, 제808조의 규정에 위반한 때에는 당사자 또는 그 법정대리인이 그 취소를 청구할 수 있고 제809조의 규정에 위반한 때에는 당사자, 그 직계존속 또는 4촌 이내의 방계혈족이 그 취소를 청구할 수 있다.

**제818조(중혼의 취소청구권자)** 당사자 및 그 배우자, 직계혈족, 4촌 이내의 방계혈족 또는 검사는 제810조를 위반한 혼인의 취소를 청구할 수 있다.

- 판례** 1. 청구인과 피청구인(갑)이 협의이혼한 것이 피청구인(갑)의 기망에 인한 것이었음을 이유로 청구인이 제기한 협의이혼취소심판이 청구인 승소로 확정되었다면 청구인과 피청구인(갑)은 당초부터 이혼하지 않은 상태로 되돌아 갔다 할 것이니 위 취소심판 계속 중 피청구인(갑), (을) 사이에 이루어진 혼인은 중혼의 금지규정에 위반한 것으로 혼인의 취소사유에 해당한다(대판 1984.3.27, 84므9). 〈사시 2016〉
2. 중혼자가 사망한 후에라도 그 사망에 의하여 중혼으로 인하여 형성된 신분관계가 소멸하는 것은 아니므로 전혼의 배우자는 생존한 중혼의 일방 당사자를 상대로 중혼의 취소를 구할 이익이 있다(대판 1991.12.10, 91므535). 〈사시 2013〉

**제819조(동의 없는 혼인의 취소청구권의 소멸)** 제808조를 위반한 혼인은 그 당사자가 19세가 된 후 또는 성년후견종료의 심판이 있는 후 3개월이 지나거나 혼인 중에 임신한 경우에는 그 취소를 청구하지 못한다.

**제820조(근친혼 등의 취소청구권의 소멸)** 제809조의 규정에 위반한 혼인은 그 당사자 간에 혼인 중 포태(胞胎)한 때에는 그 취소를 청구하지 못한다.

**제821조 삭제** 〈2005.3.31.〉

**제822조(약질 등 사유에 의한 혼인취소청구권의 소멸)** 제816조 제2호의 규정에 해당하는 사유 있는 혼인은 상대방이 그 사유 있음을 안 날로부터 6월을 경과한 때에는 그 취소를 청구하지 못한다.

**제823조(사기, 강박으로 인한 혼인취소청구권의 소멸)** 사기 또는 강박으로 인한 혼인은 사기를 안 날 또는 강박을 면한 날로부터 3월을 경과한 때에는 그 취소를 청구하지 못한다.

**제824조(혼인취소의 효력)** 혼인의 취소의 효력은 기왕에 소급하지 아니한다.

**제824조의2(혼인의 취소와 자의 양육 등)** 제837조 및 제837조의2의 규정은 혼인의 취소의 경우에 자의 양육책임과 면접교섭권에 관하여 이를 준용한다.

**제825조(혼인취소와 손해배상청구권)** 제806조의 규정은 혼인의 무효 또는 취소의 경우에 준용한다.

**판례** 민법 제824조는 "혼인의 취소의 효력은 기왕에 소급하지 아니한다"고 규정하고 있을 뿐 재산상속 등에 관해 소급효를 인정할 별도의 규정이 없으나, 혼인 중에 부부 일방이 사망하여 상대방이 배우자로서 망인의 재산을 상속받은 후에 그 혼인이 취소되었다는 사정만으로 그 전에 이루어진 상속관계가 소급하여 무효라거나 또는 그 상속재산이 법률상 원인 없이 취득한 것이라고는 볼 수 없다(대판 1996.12.23. 95다48308). (법행 2009)

**[관련기출]** 사기·강박으로 인해乙과 혼인한甲의 사망으로乙이甲의 재산을 상속받은 후甲·乙 사이의 혼인이 취소된 경우,乙이 취득한 상속재산은 법률상 원인 없이 취득한 것이라고 볼 수 없다.(○) (사시 2016)

[취소청구원인·취소청구권자·취소기간]

취소청구원인	취소청구권자	취소기간
혼인부적령	① 당사자, ② 그 법정대리인(제817조)	법조문: 소멸규정 없음(령/중)
동의흡결	① 당사자, ② 그 법정대리인(제817조)	① 당사자가 19세가 된 후 또는 ② 성년후견종료의 심판이 있은 후 3개월이 지나거나 ③ 혼인 중에 임신한 경우에는 그 취소를 청구하지 못한다. (출생 ×) (제819조)
근친혼	① 당사자, ② 그 직계존속 또는 ③ 4촌 이내의 방계혈족(제817조)	당사자 간에 ① 혼인 중 포태하면 취소하지 못함(제820조)
중혼	① 당사자 및 ② 그 배우자, ③ 직계"혈족", ④ 4촌 이내의 방계혈족 또는 ⑤ 검사(제818조)(2012.2.10 개정)	법조문: 소멸규정 없음(령/중) 중혼이 존재하는 한 취소청구권은 소멸하지 않음. 중혼 성립 후 10여년 동안 취소권을 불행사하였다 하여 권리가 소멸한 다고는 할 수 없으나 경우에 따라서는 권리남용이 될수 있다(대판 1993.8.24. 92므907).
악질 기타 혼인을 지속할 수 없는 중대한 사유	상대방 배우자(통설)	그 사유가 있음을 안 날로부터 6월(제822조)
사기, 강박에 의한 혼인	당사자	사기를 안 날 또는 강박을 면할 날로부터 3월(제823조) *착오혼: 무효(해석)

## 제4절 혼인의 효력

### 제1관 일반적 효력

**제826조(부부 간의 의무)** ① 부부는 동거하며 서로 부양하고 협조하여야 한다. 그러나 정당한 이유로 일시적으로 동거하지 아니하는 경우에는 서로 인용하여야 한다.

② 부부의 동거장소는 부부의 협의에 따라 정한다. 그러나 협의가 이루어지지 아니하는 경우에는 당사자의 청구에 의하여 가정법원이 이를 정한다.

**판례** 1. 부부의 일방이 상대방에 대하여 동거에 관한 심판을 청구한 결과로 그 심판절차에서 동거의무의 이행을 위한 구체적인 조치에 관하여 조정이 성립한 경우에 그 조치의 실현을 위하여 서로 협력할 법적 의무의 본질적 부분을 상대방이 유책하게 위반하였다면, 부부의 일방은 바로 그 의무의 불이행을 들어 그로 인하여 통상 발생하는 비재산적 손해의 배상을 청구할 수 있고 그에 반드시 이혼의 청구가 전제되어야 할 필요는 없다(대판 2009.7.23, 2009다32454).

〈법행 2015등 빈출〉

2. 비록 부부가 아직 이혼하지 아니하였지만 이처럼 실질적으로 부부공동생활이 파탄되어 회복할 수 없을 정도의 상태에 이르렀다면, 제3자가 부부의 일방과 성적인 행위를 하더라도 이를 두고 부부공동생활을 침해하거나 유지를 방해하는 행위라고 할 수 없고 또한 그로 인하여 배우자의 부부공동생활에 관한 권리가 침해되는 손해가 생긴다고 할 수도 없으므로 불법행위가 성립한다고 보기 어렵다. 그리고 이러한 법률관계는 재판상 이혼청구가 계속 중에 있다거나 재판상 이혼이 청구되지 않은 상태라고 하여 달리 볼 것은 아니다(대판 전합 2014.11.20, 2011므2997).

〈법행 2015〉

**제826조의2(성년의제)** 미성년자가 혼인을 한 때에는 성년자로 본다.

**제827조(부부 간의 가사대리권)** ① 부부는 일상의 가사에 관하여 서로 대리권이 있다.

② 전항의 대리권에 가한 제한은 선의의 제3자에게 대항하지 못한다.

**기출** 부부는 일상의 가사에 관한 대리권에 제한을 가할 수 있으나, 그 제한으로써 선의의 제3자에게 대항할 수 없다.(○) 〈사시 2007〉

**판례** 1. [1] 민법 제832조에서 말하는 일상의 가사에 관한 법률행위라 함은 부부가 공동생활을 영위하는데 통상 필요한 법률행위를 말하므로 그 내용과 범위는 그 부부공동체의 생활 구조, 정도와 그 부부의 생활 장소인 지역사회의 사회통념에 의하여 결정되며, 문제가 된 구체적인 법률행위가 당해 부부의 일상의 가사에 관한 것인지 판단함에 있어서는 그 법률행위의 종류·성질 등 객관적 사정과 함께 가사처리자의 주관적 의사와 목적, 부부의 사회적 지위·직업·재산·수입능력 등 현실적 생활상태를 종합적으로 고려하여 사회통념에 따라 판단하여야 한다. 〈사시 2013〉

[2] 금전차용행위도 금액, 차용 목적, 실제의 지출용도, 기타의 사정 등을 고려하여 그것이 부부의 공동생활에 필요한 자금조달을 목적으로 하는 것이라면 일상가사에 속한다고 보아야 할 것이므로, 아파트 구입비용 명목으로 차용한 경우 그와 같은 비용의 지출이 부부공동체 유지에 필수적인 주거 공간을 마련하기 위한 것이라면 일상가사에 속한다고 볼 수 있다(대판 1999.3.9. 98다46877).  
 (법행 2015)

2. 처가 임의로 남편의 인감도장과 용도란에 아무런 기재 없이 대리방식으로 발급받은 인감증명서를 소지하고 남편을 대리하여 친정 오빠의 할부판매보증보험계약상의 채무를 연대보증한 경우, 남편의 표현대리 책임을 부정한다(대판 1998.7.10. 98다18988).  
 (사시 2016)

3. 대리가 적법하게 성립하기 위하여는 대리행위를 한 자, 즉 대리인이 본인을 대리할 권한을 가지고 그 대리권의 범위 내에서 법률행위를 하였음을 요하며, 부부의 경우에도 일상의 가사가 아닌 법률행위를 배우자를 대리하여 행함에 있어서는 별도로 대리권을 수여하는 수권행위가 필요한 것이지, 부부의 일방이 의식불명의 상태에 있어 사회통념상 대리관계를 인정할 필요가 있다는 사정만으로 그 배우자가 당연히 채무의 부담행위를 포함한 모든 법률행위에 관하여 대리권을 갖는다고 볼 것은 아니다(대판 2000.12.8. 99다37856).  
 (사시 2013)

**제828조 삭제** (2012.2.10.)

- 기출** 1. 甲이 혼인 중 배우자인 乙에게 자신의 부동산을 증여한 경우, 부부간의 계약은 혼인 중 언제든지 부부의 일방이 이를 취소할 수 있으므로, 아직 혼인 중이라면 甲은 증여계약을 언제든지 취소할 수 있다. 하지만 甲과 乙사이에 형식적인 혼인관계는 지속되고 있지만, 실질적인 혼인관계가 파탄되어 있는 상태라면 취소가 부정된다.(×) (사시 2016)
- 2. 부부 간의 계약은 혼인 중 언제든지 부부의 일방이 취소할 수 있다.(×) (법행 2015)

**제2관 재산상 효력**

**제829조(부부재산의 약정과 그 변경)** ① 부부가 혼인성립 전에 그 재산에 관하여 따로 약정을 하지 아니한 때에는 그 재산관계는 본관 중 다음 각조에 정하는 바에 의한다.  
 ② 부부가 혼인성립 전에 그 재산에 관하여 약정한 때에는 혼인 중 이를 변경하지 못한다. 그러나 정당한 사유가 있는 때에는 법원의 허가를 얻어 변경할 수 있다.  
 ③ 전항의 약정에 의하여 부부의 일방이 다른 일방의 재산을 관리하는 경우에 부적당한 관리로 인하여 그 재산을 위태하게 한 때에는 다른 일방은 자기가 관리할 것을 법원에 청구할 수 있고 그 재산이 부부의 공유인 때에는 그 분할을 청구할 수 있다.  
 ④ 부부가 그 재산에 관하여 따로 약정을 한 때에는 혼인성립까지에 그 등기를 하지 아니하면 이로써 부부의 승계인 또는 제3자에게 대항하지 못한다.  
 ⑤ 제2항, 제3항의 규정이나 약정에 의하여 관리자를 변경하거나 공유재산을 분할하였을 때에는 그 등기를 하지 아니하면 이로써 부부의 승계인 또는 제3자에게 대항하지 못한다.

- 기출** 1. 부부재산계약이 법원의 허가를 얻어 변경된 때에는 등기하지 않아도 이로써 부부의 승계인 또는 제3자에게 대항할 수 있다.(×) <사시 2010>
2. 부부가 혼인성립 전에 그 재산에 관하여 약정한 것은 혼인 중 법원의 허가 없이는 이를 변경할 수 없다.(○) <법행 2009>
3. 甲(男)이 乙(女)과 재혼하기로 하면서 혼인 후 A부동산을 乙에게 증여하기로 약정하였는데, 이 약정을 등기하지 않은 채 혼인신고를 하였다. 甲이 위 약정을 이행하지 않고 사망하였다면 乙은 甲의 전처 소생 자녀 丙에게 위 증여약정으로 대항할 수 없다.(○) <사시 2010>
4. 갑(男)이 乙(女)과 재혼하기로 하면서 혼인 후 부동산을 乙에게 증여하기로 약정하였는데, 위 약정을 등기하지 않은 채 혼인신고하였다. 甲이 위 약정을 이행하지 않고 사망하였다면 乙은 甲의 전처소생 자녀 丙에게 위 증여약정으로 대항할 수 없다.(○) <법행 2015>

**제830조(특유재산과 귀속불명재산)** ① 부부의 일방이 혼인 전부터 가진 고유재산과 혼인 중 자기의 명의로 취득한 재산은 그 특유재산으로 한다.

② 부부의 누구에게 속한 것인지 분명하지 아니한 재산은 부부의 공유로 추정한다.

**제831조(특유재산의 관리 등)** 부부는 그 특유재산을 각자 관리, 사용, 수익한다.

- 판례** 1. 부부의 일방이 혼인 중에 자기 명의로 취득한 재산은 명의자의 특유재산으로 추정되고, 다만 실질적으로 다른 일방 또는 쌍방이 그 재산의 대가를 부담하여 취득한 것이 증명된 때에는 특유재산의 추정은 반복되어 다른 일방의 소유이거나 쌍방의 공유라고 보아야 할 것이지만 재산을 취득함에 있어 상대방의 협력이 있었다거나 혼인생활에 있어 내조의 공이 있었다는 것만으로 위 추정을 반복할 사유가 된다고 할 수 없다(대판 1992.12.11, 92다21982). <법원9급 2011>
2. 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 제8조 제2호에서는 배우자 명의로 부동산에 관한 물권을 등기한 경우로서 조세포탈, 강제집행의 면탈 또는 법령상 제한의 회피를 목적으로 하지 아니하는 경우에는 그 명의신탁약정과 그 약정에 기하여 행하여진 물권변동을 무효로 보는 위 법률 제4조 등을 적용하지 않는다고 규정하고 있는바, 어떠한 명의신탁등기가 위 법률에 따라 무효가 되었다고 할지라도 그 후 신탁자와 수탁자가 혼인하여 그 등기의 명의자가 배우자로 된 경우에는 조세포탈, 강제집행의 면탈 또는 법령상 제한의 회피를 목적으로 하지 아니하는 한 이 경우에도 위 법률 제8조 제2호의 특례를 적용하여 그 명의신탁등기는 당사자가 혼인한 때로부터 유효하게 된다고 보아야 한다(대판 2002.10.25, 2002다23840). <사시 2010, 2016>

**제832조(가사로 인한 채무의 연대책임)** 부부의 일방이 일상의 가사에 관하여 제3자와 법률 행위를 한 때에는 다른 일방은 이로 인한 채무에 대하여 연대책임이 있다. 그러나 이미 제3자에 대하여 다른 일방의 책임 없음을 명시한 때에는 그러하지 아니하다.

**제833조(생활비용)** 부부의 공동생활에 필요한 비용은 당사자 간에 특별한 약정이 없으면 부부가 공동으로 부담한다.

## 제5절 이혼

### 제1관 협의상 이혼

제834조(협의상 이혼) 부부는 협의에 의하여 이혼할 수 있다.

제835조(성년후견과 협의상 이혼) 피성년후견인의 협의상 이혼에 관하여는 제808조 제2항을 준용한다.

제836조(이혼의 성립과 신고방식) ① 협의상 이혼은 가정법원의 확인을 받아 「가족관계의 등록 등에 관한 법률」의 정한 바에 의하여 신고함으로써 그 효력이 생긴다.

② 전항의 신고는 당사자 쌍방과 성년자인 증인 2인의 연서한 서면으로 하여야 한다.

- 기출** 1. 협의상 이혼은 가정법원의 확인을 받아 가족관계의 등록 등에 관한 법률의 정한 바에 의하여 신고함으로써 그 효력이 생긴다.(○) 〈법무사 2015〉〈법원9급 2011〉
2. 협의이혼은 가정법원에서 이혼의사를 확인하고 이를 「가족관계의 등록 등에 관한 법률」에 정한 바에 의하여 신고함으로써 그 효력이 생긴다.(○) 〈사시 2012〉〈법행 2014〉

제836조의2(이혼의 절차) ① 협의상 이혼을 하려는 자는 가정법원이 제공하는 이혼에 관한 안내를 받아야 하고, 가정법원은 필요한 경우 당사자에게 상담에 관하여 전문적인 지식과 경험을 갖춘 전문상담인의 상담을 받을 것을 권고할 수 있다.

② 가정법원에 이혼의사의 확인을 신청한 당사자는 제1항의 안내를 받은 날부터 다음 각 호의 기간이 지난 후에 이혼의사의 확인을 받을 수 있다.

1. 양육하여야 할 자(포태 중인 자를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)가 있는 경우에는 3개월

2. 제1호에 해당하지 아니하는 경우에는 1개월

③ 가정법원은 폭력으로 인하여 당사자 일방에게 참을 수 없는 고통이 예상되는 등 이혼을 하여야 할 급박한 사정이 있는 경우에는 제2항의 기간을 단축 또는 면제할 수 있다.

④ 양육하여야 할 자가 있는 경우 당사자는 제837조에 따른 자(子)의 양육과 제909조 제4항에 따른 자(子)의 친권자결정에 관한 협의서 또는 제837조 및 제909조 제4항에 따른 가정법원의 심판정본을 제출하여야 한다.

⑤ 가정법원은 당사자가 협의한 양육비부담에 관한 내용을 확인하는 양육비부담조서를 작성하여야 한다. 이 경우 양육비부담조서의 효력에 대하여는 「가사소송법」 제41조를 준용한다.

- 기출** 1. 자녀를 둔 부부가 협의이혼을 하려면 자녀의 성년 여부를 묻지 않고 원칙적으로 3개월의

숙려기간을 거쳐야 한다.(×)

〈사시 2012〉〈법행 2014〉

2. 가정법원은 당사자가 협의한 양육비 부담에 관한 내용을 확인하는 양육비부담조서를 작성하여야 하며, 이조서는 양육비 지급의 집행권원이 된다.(○) 〈법행 2014〉

**판례** 가정법원의 심판에 의하여 구체적인 청구권의 내용과 범위가 확정된 후의 양육비채권 중 이미 이행기에 도달한 후의 양육비채권은 완전한 재산권으로서 친족법상의 신분으로부터 독립하여 처분할 수 있고, 관리자의 의사에 따라 포기, 양도 또는 상계의 자동채권으로 할 수도 있다(대판 2006.7.4. 2006므751). 〈사시 2009〉

**제837조(이혼과 자의 양육책임)** ① 당사자는 그 자의 양육에 관한 사항을 협의에 의하여 정한다.

② 제1항의 협의는 다음의 사항을 포함하여야 한다.

1. 양육자의 결정
2. 양육비용의 부담
3. 면접교섭권의 행사 여부 및 그 방법

③ 제1항에 따른 협의가 자(子)의 복리에 반하는 경우에는 가정법원은 보정을 명하거나 직권으로 그 자(子)의 의사(意思)·연령과 부모의 재산상황, 그 밖의 사정을 참작하여 양육에 필요한 사항을 정한다.

④ 양육에 관한 사항의 협의가 이루어지지 아니하거나 협의할 수 없는 때에는 가정법원은 직권으로 또는 당사자의 청구에 따라 이에 관하여 결정한다. 이 경우 가정법원은 제3항의 사정을 참작하여야 한다.

⑤ 가정법원은 자(子)의 복리를 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 부·모·자(子) 및 검사의 청구 또는 직권으로 자(子)의 양육에 관한 사항을 변경하거나 다른 적당한 처분을 할 수 있다.

⑥ 제3항부터 제5항까지의 규정은 양육에 관한 사항 외에는 부모의 권리의무에 변경을 가져오지 아니한다.

**기율** 1. 가정법원은 당사자의 협의이혼의사가 인정되더라도 자(子)의 양육에 관한 사항이 협의되지 않을 경우, 확인을 거부 할 수 있다.(○) 〈사시 2013〉

2. 가정법원은 자(子)의 복리를 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 부·모·자(子) 및 검사의 청구 또는 직권으로 자(子)의 양육에 관한 사항을 변경하거나 다른 적당한 처분을 할 수 있다.(○) 〈법무사 2015〉

3. 미성년인 자녀를 둔 부부가 협의이혼을 하면서 양육자를 부(父)로 정하였더라도, 가정법원은 자(子)의 복리를 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 직권으로 양육자를 모(母)로 변경할 수 있다.(○) 〈법행 2014〉

**판례** 1. 이혼한 부부 사이에 자의 양육자인 일방이 상대방에 대하여 가지는 양육비채권을 상대방의

양육자에 대한 위자료 및 재산분할청구권과 상계한다고 주장한 사안에서, 가정법원의 심판에 의하여 구체적으로 확정된 양육비채권 중 이미 이행기가 도달한 부분에 한하여 이를 자동채권으로 하는 상계가 허용된다(대판 2006.7.4, 2006므751). 〈변시 2016〉

**[관련기출]** 甲은 乙에게 7,000만 원의 금전채권(변제기 2015.5.8.)이 있고, 乙은 甲에게 5,000만 원의 금전채권(변제기 2015.8.24.)이 있다. 甲의 乙에 대한 채권이 이혼한 부부 사이에서 자녀의 양육비의 지급을 구하는 권리인 경우, 가정법원의 심판에 의하여 구체적인 청구권의 내용과 범위가 확정되었고 이미 이행기에 도달하였다면, 이를 상계의 자동채권으로 하는 것이 가능하다. (○) 〈변시 2016〉

2. 청구인과 상대방이 이혼하면서 사건본인의 친권자 및 양육자를 상대방으로 지정하는 내용의 조정이 성립된 경우, 그 조정조항상의 양육방법이 그 후 다른 협정이나 재판에 의하여 변경되지 않는 한 청구인에게 자녀를 양육할 권리가 없고, 그럼에도 불구하고 청구인이 법원으로부터 위 조정조항을 임의로 변경하는 가사소송법 제62조 소정의 사전처분 등을 받지 아니한 채 임의로 자녀를 양육하였다면 이는 상대방에 대한 관계에서는 상대적으로 위법한 양육이라고 할 것이니, 이러한 청구인의 임의적 양육에 관하여 상대방이 청구인에게 양육비를 지급할 의무가 있다고 할 수는 없다(대결 2006.4.17, 자 2005스18·19). 〈사시 2009〉

3. 이혼 과정에서 친권자 및 자녀의 양육책임에 관한 사항을 의무적으로 정하도록 한 민법 제837조 제1항, 제2항, 제4항 전문, 제843조, 제909조 제5항의 문언 내용 및 이혼 과정에서 자녀의 복리를 보장하기 위한 위 규정들의 취지와 아울러, 이혼 시 친권자 지정 및 양육에 관한 사항의 결정에 관한 민법 규정의 개정 경위와 변천 과정, 친권과 양육권의 관계 등을 종합하면, 재판상 이혼의 경우에 당사자의 청구가 없다 하더라도 법원은 직권으로 미성년자인 자녀에 대한 친권자 및 양육자를 정하여야 하며, 따라서 법원이 이혼 판결을 하면서 미성년자인 자녀에 대한 친권자 및 양육자를 정하지 아니하였다면 재판의 누락이 있다(대판 2015.6.23, 2013므2397).

**제837조의2(면접교섭권)** ① 자(子)를 직접 양육하지 아니하는 부모의 일방과 자(子)는 상호 면접교섭할 수 있는 권리를 가진다.  
 ② 가정법원은 자의 복리를 위하여 필요한 때에는 당사자의 청구 또는 직권에 의하여 면접교섭을 제한하거나 배제할 수 있다.

**기출** 자(子)를 직접 양육하지 아니하는 부모의 일방과 자(子)는 상호 면접교섭할 수 있는 권리를 가지고, 가정법원은 자의 복리를 위하여 필요한 때에는 직권에 의하여 면접교섭을 제한하거나 배제할 수 있다.(○) 〈법무사 2015〉

**제838조(사기, 강박으로 인한 이혼의 취소청구권)** 사기 또는 강박으로 인하여 이혼의 의사 표시를 한 자는 그 취소를 가정법원에 청구할 수 있다.

**기출** 1. 사기 또는 강박으로 인하여 이혼의 의사표시를 한 자가 그 의사표시를 취소하려면, 추인할 수 있는 날로부터 3년 내에, 의사표시를 한 날로부터 10년 내에 취소권을 행사하여야 한다.(×) 〈법행 2014〉

2. 처(妻)가 제3자의 사기로 인하여 부(夫)와 협의이혼한 경우, 제3자의 사기에 대하여 부(夫)가 선의·무과실이면 처(妻)는 협의이혼을 취소할 수 없다.(×) (사시 2013)

**판례** 협의이혼의사의 확인은 어디까지나 당사자들의 합의를 근간으로 하는 것이고 법원의 역할은 그들의 의사를 확인하여 증명하여 주는데 그치는 것이며 법원의 확인에 소송법상의 특별한 효력이 주어지는 것도 아니므로 이혼협의를 효력은 민법상의 원칙에 의하여 결정되어야 할 것이고 이혼의사 표시가 사기 강박에 의하여 이루어졌다면 민법 제838조에 의하여 취소할 수 있다고 하지 않으면 안된다(대판 1987.1.20, 86므86). (사시 2009)

**제839조(준용규정)** 제823조의 규정은 협의상 이혼에 준용한다.

**제839조의2(재산분할청구권)** ① 협의상 이혼한 자의 일방은 다른 일방에 대하여 재산분할을 청구할 수 있다.

② 제1항의 재산분할에 관하여 협의가 되지 아니하거나 협의할 수 없는 때에는 가정법원은 당사자의 청구에 의하여 당사자 쌍방의 협력으로 이룩한 재산의 액수 기타 사정을 참작하여 분할의 액수와 방법을 정한다.

③ 제1항의 재산분할청구권은 이혼한 날부터 2년을 경과한 때에는 소멸한다.

**제839조의3(재산분할청구권 보전을 위한 사해행위취소권)** ① 부부의 일방이 다른 일방의 재산분할청구권 행사를 해함을 알면서도 재산권을 목적으로 하는 법률행위를 한 때에는 다른 일방은 제406조 제1항을 준용하여 그 취소 및 원상회복을 가정법원에 청구할 수 있다.

② 제1항의 소는 제406조 제2항의 기간 내에 제기하여야 한다.

- **재산분할청구권** 1. 의의 / 2. 법적 성질: 청산 및 이혼 후 부양설(통설, 판례)(변시 2015)법행 2014 / 3. 재산분할의 청구권자 / ① 이혼하는 일방 배우자(§839의2, §843) / ② 유책 배우자(判)(변시 2015등 반출) / ③ 사실혼배우자: 중혼적 사실혼은 배제(判) / 4. 분할방법(협의분할 → 조정 → 가정법원의 결정)(법행 2014등 반출) / 5. 분할비율과 분할기준시기(법원9급 2014) / 6. 재산분할청구의 대상 / (1) 혼인 중 부부의 협력으로 이룩한 재산이 일방(특히 夫)의 명의로 되어 있을 경우(사시 2012) / (2) 향후 수령할 퇴직금·연금(법행 2015등 반출) / (3) 명의신탁한 재산 / (4) 전문학위 또는 자격 / (5) 영업권 또는 보험금 등 / (6) 기타 적극재산(사시 2012) / (7) 부부 일방이 혼인 중 제3자에게 부담한 채무(법행 2014등 반출) / 7. 재산상 손해배상 또는 위자료청구권과의 관계(법행 2013) / 8. 재산분할청구권 보전을 위한 사해행위취소권(변시 2016)(사시 2009) / (1) 부부 간 채권자취소제도의 의의와 문제점 / (2) 기간(§839의3②, §406②) / (3) 관할: 가정법원(§839의3①)(법행 2013) / 9. 사해행위로서의 재산분할과 채권자취소권(변시 2015등 반출) / 10. 채권자대위권과의 관계 /

11. 재산분할청구권의 상속 / 12. 재산분할청구권의 소멸(§839의2③)(법원9급 2016) / 13. 재산분할과 세금(사시 2012)

[위자료와 재산분할청구권]

	위자료	재산분할청구권
차 이 점	가사소송 다류사건	가사비송 마류사건
	손해의 전보가 목적	청산 및 부양이 목적
	과실이 요건	과실과 무관
	이혼당사자들뿐만 아니라 제3자에 대해서도 인정	이혼당사자들 사이에서 인정
	약정이나 심판확정이 후 당사자가 사망하여도 인정	이혼성립 전이면 소송도중 당사자가 사망하더라도 불인정
	채무불이행 또는 불법행위로 인한 손해배상청구권의 규정	2년의 제척기간
	양도소득세 부과 가능	양도소득세 부과 못함

이 에 관 한 점	재판상 이혼에서 인정
	조정 대상
	협의이혼에서 재산분할청구에 관한 규정이 있음, 손해배상의 경우 이에 관한 규정 없지만 학설과 판례(대판 1977.1.25, 76다2223)가 인정
	사실혼에서 인정
	과다한 경우 채권자취소권의 대상
	행사상의 일신전속권으로 대위행사가 허용되지 않음이 원칙. 그러나 당사자 간 약정이나 심판에 의해서 확정되면 대위행사 가능

- 기출**
- 부부의 일방이 다른 일방의 재산분할청구권 행사를 해함을 알면서도 재산권을 목적으로 하는 법률행위를 한 때에는 다른 일방은 재산분할청구권 보전을 위한 사해행위취소권을 행사할 수 있다.(○) 〈사시 2009〉
  - 재산분할청구심판을 청구하는 경우에도 먼저 조정을 신청하여야 한다.(○)〈법행 2013〉
  - 당사자 사이에 이미 재산분할에 관한 협의가 성립하였더라도 당사자 일방은 가정법원에 재산분할청구를 할 수 있다.(×) 〈법행 2013〉
  - 재산분할청구권은 3년의 제척기간에 걸리며 이는 직권조사사항이다.(×) 〈법원9급 2011등 빈출〉
  - 협의상 이혼하는 경우 당사자 사이에 재산분할에 관하여 협의가 되지 아니하거나 협의할

수 없는 때에는 가정법원은 당사자의 청구에 의하여 당사자 쌍방의 협력으로 이룩한 재산의 액수 기타 사정을 참작하여 분할의 액수와 방법을 정한다. 위 재산분할청구권은 이혼한 날부터 2년을 경과한 때에는 소멸한다.(○) 〈법무사 2015〉

6. 이혼으로 인한 재산분할청구권을 보전하기 위한 사해행위취소 등 청구도 가능하며, 이러한 소송은 가정법원의관할에 속한다.(○) 〈법행 2013〉

7. 재산분할청구권은 이혼한 날부터 2년을 경과한 때에는 소멸한다.(○) 〈법원9급 2016〉

**판례** 1. 이혼에 있어서의 재산분할은 부부가 혼인 중에 가지고 있었던 실질상의 공동재산을 청산하여 분배함과 동시에 이혼 후에 상대방의 생활유지에 이바지하는 데 있으므로, 이혼하는 부부의 자녀들이 이미 모두 성년에 달한 경우 부(父)가 자녀들에게 부양의무를 진다하더라도 이혼 배우자에게 지급할 위자료나 재산분할의 액수를 정하는 데 참작할 사정으로 볼 수는 없으나, 분할자의 유책행위에 의하여 이혼함으로써 인하여 입게 되는 정신적 손해(위자료)를 배상하기 위한 급부로서의 성질까지 포함하여 분할할 수도 있다(대판 2001.5.8, 2000다58804). 〈법행 2014〉

2. 이혼에 따른 재산분할은 혼인 중 쌍방의 협력으로 형성된 공동재산의 청산이라는 성격에 상대방에 대한 부양적 성격이 가미된 제도임에 비추어, 이미 채무초과 상태에 있는 채무자가 이혼을 하면서 배우자에게 재산분할로 일정한 재산을 양도함으로써 결과적으로 일반 채권자에 대한 공동담보를 감소시키는 결과로 되어도, 그 재산분할이 민법 제839조의2 제2항의 규정 취지에 따른 상당한 정도를 벗어나는 과대한 것이라고 인정할 만한 특별한 사정이 없는 한, 사해행위로서 취소되어야 할 것은 아니고, 다만 상당한 정도를 벗어나는 초과부분에 대하여는 적법한 재산분할이라고 할 수 없기 때문에 이는 사해행위에 해당하여 취소의 대상으로 될 수 있을 것이나, 이 경우에도 취소되는 범위는 그 상당한 정도를 초과하는 부분에 한정하여야 하고, 위와 같이 상당한 정도를 벗어나는 과대한 재산분할이라고 볼 만한 특별한 사정이 있다는 점에 관한 입증책임은 채권자에게 있다(대판 2000.9.29, 2000다25569). 〈변시 2015등 빈출〉

3. 혼인 중에 부부가 협력하여 이룩한 재산이 있는 경우에는 혼인관계의 파탄에 대하여 책임이 있는 배우자라도 재산의 분할을 청구할 수 있다(대결 1993.5.11, 자 93스6). 〈법원9급 2014등 빈출〉

4. 아직 이혼하지 않은 당사자가 장차 협의상 이혼할 것을 약정하면서 이를 전제로 하여 위 재산분할에 관한 협의를 하는 경우에 있어서는, 특별한 사정이 없는 한, 장차 당사자 사이에 협의상 이혼이 이루어질 것을 조건으로 하여 조건부 의사표시가 행하여지는 것이라 할 것이므로, 그 협의 후 당사자가 약정한 대로 협의상 이혼이 이루어진 경우에 한하여 그 협의의 효력이 발생하는 것이지, 어떠한 원인으로든지 협의상 이혼이 이루어지지 아니하고 혼인관계가 존속하게 되거나 당사자 일방이 제기한 이혼청구의 소에 의하여 재판상 이혼(화해 또는 조정)에 의한 이혼을 포함한다)이 이루어진 경우에는, 그 협의는 조건의 불성취로 인하여 효력이 발생하지 않는다(대판 1995.10.12, 95다23156). 〈변시 2016〉〈법행 2014〉〈법원9급 2016〉

5. 재산분할비율은 개별재산에 대한 기여도에 의해서 정해지는 것이 아니라, 전체 재산에 대한 기여도 기타 모든 사정을 고려하여 정해지는 것이다(대판 2006.9.14, 2005다74900). 〈법원9급 2014〉

6. 제3자 명의의 재산이더라도 그것이 부부 중 일방에 의하여 명의신탁된 재산 또는 부부의 일방이 실질적으로 지배하고 있는 재산으로서 부부 쌍방의 협력에 의하여 형성된 것이거나 부부 쌍방의 협력에 의하여 형성된 유형 무형의 자원에 기한 것이라면 재산분할의 대상이 된다(대결 2009.6.9, 자 2008스111). 〈사시 2012〉

7. 특유재산이라 할지라도 부부의 일방이 적극적으로 그 특유재산의 유지에 협력하여 그 감소를 방지하였거나 그 증식에 협력하였다고 인정되는 경우에는 재산분할의 대상이 될 수 있고, 그러한 협력에 아내가 가사노동을 부담하는 등으로 내조를 함으로써 남편의 재산의 유지 또는 증가에 기여한 것도 포함된다(대판 1994.5.13, 93므1020). (사시 2012)

8. 이혼소송의 사실심 변론종결일 당시 직장에 근무하는 부부 일방의 퇴직과 퇴직금이 확정된 바 없으면 장래의 퇴직금을 분할의 대상이 되는 재산으로 삼을 수 없음이 원칙이지만, 그 뒤에 부부 일방이 퇴직하여 퇴직금을 수령하였고 재산분할청구권의 행사기간이 경과하지 않았으면 수령한 퇴직금 중 혼인한 때로부터 위 기준일까지의 기간 중에 제공한 근로의 대가에 해당하는 퇴직금 부분은 분할의 대상인 재산이 된다(대판 2000.5.2, 2000스13). (법원9급 2014)

9. 비록 이혼 당시 부부 일방이 아직 재직 중이어서 실제 퇴직급여를 수령하지 않았더라도 이혼소송의 사실심 변론종결 시에 이미 잠재적으로 존재하여 경제적 가치의 현실적 평가가 가능한 재산인 퇴직급여채권은 재산분할의 대상에 포함시킬 수 있으며, 구체적으로는 이혼소송의 사실심 변론종결 시를 기준으로 그 시점에서 퇴직할 경우 수령할 수 있을 것으로 예상되는 퇴직급여 상당액의 채권이 그 대상이 된다(대판 전합 2014.7.16, 2013므2250). (변시 2015)(법행 2015)(법원9급 2016)

10. [1] 이혼소송의 사실심 변론종결 당시에 부부 중 일방이 공무원 퇴직연금을 실제로 수령하고 있는 경우에, 위 공무원 퇴직연금에는 사회보장적 급여로서의 성격 외에 임금의 후불적 성격이 불가분적으로 혼재되어 있으므로, 혼인기간 중의 근무에 대하여 상대방 배우자의 협력이 인정되는 이상 공무원 퇴직연금수급권 중 적어도 그 기간에 해당하는 부분은 부부 쌍방의 협력으로 이룩한 재산으로 볼 수 있다. 따라서 재산분할제도의 취지에 비추어 허용될 수 없는 경우가 아니라면, 이미 발생한 공무원 퇴직연금수급권도 부동산 등과 마찬가지로 재산분할의 대상에 포함될 수 있다고 봄이 상당하다. 그리고 구체적으로는 연금수급권자인 배우자가 매월 수령할 퇴직연금액 중 일정 비율에 해당하는 금액을 상대방 배우자에게 정기적으로 지급하는 방식의 재산분할도 가능하다.

[2] 민법 제839조의2 제2항의 취지에 비추어 볼 때, 재산분할비율은 개별재산에 대한 기여도를 일컫는 것이 아니라 기여도 기타 모든 사정을 고려하여 전체로서 형성된 재산에 대하여 상대방 배우자로부터 분할받을 수 있는 비율을 일컫는 것이라고 봄이 상당하므로, 법원이 합리적인 근거 없이 분할대상 재산들을 개별적으로 구분하여 분할비율을 달리 정하는 것은 허용될 수 없다. 그러나 공무원 퇴직연금수급권에 대하여 위와 같이 정기금 방식으로 재산분할을 할 경우에는 대체로 가액을 특정할 수 있는 다른 일반재산과는 달리 공무원 퇴직연금수급권은 연금수급권자인 배우자의 여명을 알 수 없어 가액을 특정할 수 없는 등의 특성이 있으므로, 재산분할에서 고려되는 제반 사정에 비추어 공무원 퇴직연금수급권에 대한 기여도와 다른 일반재산에 대한 기여도를 종합적으로 고려하여 전체 재산에 대한 하나의 분할비율을 정하는 것이 형평에 부합하지 아니하는 경우도 있을 수 있다. 그러한 경우에는 공무원 퇴직연금수급권과 다른 일반재산을 구분하여 개별적으로 분할비율을 정하는 것이 타당하고, 그 결과 실제로 분할비율이 달리 정하여지더라도 이는 분할비율을 달리 정할 수 있는 합리적 근거가 있는 경우에 해당한다(대판 2014.7.16, 2012므2888). (법행 2015)

**[관련기축]** 퇴직연금수급권을 정기금 방식으로 분할할 경우 다른 일반재산과 구분하여 개별적으로 분할비율을 정하는 것은 허용되지 않는다.(×) (법행 2015)

11. 합유재산이라는 이유만으로 이를 재산분할의 대상에서 제외할 수는 없고, 다만 부부의 일방이 제3자와 합유하고 있는 재산 또는 그 지분은 이를 임의로 처분하지 못하므로, 직접 당해 재산의 분할을 명할 수는 없으나 그 지분의 가액을 산정하여 이를 분할의 대상으로 삼거나 다른 재산의 분할에 참작하는 방법으로 재산분할의 대상에 포함하여야 한다(대판 2009.11.12, 2009므2840·2857),  
 〈사시 2012〉

12. 혼인생활 중 쌍방의 협력으로 취득한부동산에 관하여 부부의 일방이 부담하는 임대차보증금반환채무는 특별한 사정이 없는 한 혼인 중 재산의 형성에 수반한 채무로서 재산분할의 대상이 된다(대판 2011.3.10, 2010므4699·4705·4712),  
 〈법원9급 2013〉

13. 부부의 일방이 실질적으로 혼자서 지배하고 있는 주식회사(이른바 '1인 회사')라고 하더라도 그 회사 소유의 재산을 바로 그 개인의 재산으로 평가하여 재산분할의 대상에 포함시킬 수는 없다(대판 2011.3.10, 2010므4699·4705·4712),  
 〈법원9급 2013〉

14. 이혼 당사자 각자가 보유한 적극재산에서 소극재산을 공제하는 등으로 재산상태를 따져 본 결과 재산분할 청구의 상대방이 그에게 귀속되어야 할 몫보다 더 많은 적극재산을 보유하고 있거나 소극재산의 부담이 더 적은 경우에는 적극재산을 분배하거나 소극재산을 분담하도록 하는 재산분할은 어느 것이나 가능하다고 보아야 하고, 후자의 경우라고 하여 당연히 재산분할 청구가 배척되어야 한다고 할 것은 아니다. 그러므로 소극재산의 총액이 적극재산의 총액을 초과하여 재산분할을 한 결과가 결국 채무의 부담을 정하는 것이 되는 경우에도 법원은 채무의 성질, 채권자와의 관계, 물적 담보의 존부 등 일체의 사정을 참작하여 이를 분담하게 하는 것이 적합하다고 인정되면 구체적인 부담의 방법 등을 정하여 재산분할 청구를 받아들일 수 있다 할 것이다(대판 전합 2013.6.20, 2010므4071·4088: 다수의견),  
 〈변시 2016등 비출〉

15. 이혼으로 인한 재산분할청구권이 협의 또는 심판에 의하여 구체화되지 않았다면, 이를 미리 포기하는 행위는 채권자취소권의 대상이 될 수 없다(대판 2013.10.11, 2013다7936),  
 〈변시 2015〉〈법행 2015〉〈법원9급 2016〉

16. 이혼으로 인한 재산분할청구권은 협의 또는 심판에 의하여 그 구체적 내용이 형성되기까지는 그 범위 및 내용이 불명확·불확정하기 때문에 구체적으로 권리가 발생하였다고 할 수 없으므로 이를 보전하기 위하여 채권자대위권을 행사할 수 없다(대판 1999.4.9, 98다58016), 〈변시 2016〉

17. 이혼시 재산분할의 일환으로 부부 각자의 소유명으로 되어 있던 각 부동산을 상대방에게 서로 이전하였다고 하여도 특별한 사정이 없는 한, 공유물분할에 관한 법리에 따라 그와 같은 부동산의 이전이 유상양도에 해당한다고 볼 수 없고, 또한 재산분할이 이루어짐으로써 분여자의 재산분할의무가 소멸하는 경제적 이익이 발생한다고 하여도, 이러한 경제적 이익은 분할재산의 양도와 대가적 관계에 있는 자산의 출연으로 인한 것이라 할 수 없으므로, 재산분할에 의한 자산의 이전이 양도소득세 과세대상이 되는 유상양도에 포함되지 않는다(대판 1998.2.13, 96누14401),  
 〈사시 2012〉〈법행 2015〉

18. 재산분할재판에서 분할대상인지 여부가 전혀 심리된 바 없는 재산이 재판확정 후 추가로 발견된 경우에는 이에 대하여 추가로 재산분할청구를 할 수 있다(대판 2003.2.28, 2000므582),  
 〈법원9급 2016〉

## 제2관 재판상 이혼

제840조(재판상 이혼원인) 부부의 일방은 다음 각 호의 사유가 있는 경우에는 가정법원에 이혼을 청구할 수 있다.

1. 배우자에 **부**정한 행위가 있었을 때
2. 배우자가 **악**의로 다른 일방을 유기한 때
3. 배우자 또는 그 직계존속으로부터 심히 부당한 **대**우를 받았을 때
4. 자기의 직계존속이 배우자로부터 심히 부당한 **대**우를 받았을 때
5. 배우자의 생사가 **3**년 이상 분명하지 아니한 때
6. **기**타 혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유가 있을 때

- 기** 1. 배우자의 생사가 5년 이상 분명하지 아니한 때 부부의 일방은 가정법원에 이혼을 청구할 수 있다.(×) 〈법무사 2015〉
2. 재판상 이혼사유에 관한 민법 제840조는 동조가 규정하고 있는 각 호 사유마다 각 별개의 독립된 이혼사유를 구성하는 것이고, 이혼청구를 구하면서 위 각 호 소정의 수개의 사유를 주장하는 경우 법원은 그 중 어느 하나를 받아들여 청구를 인용할 수 있다.(○) 〈법원9급 2013〉

- 판** 1. 민법 제840조 제1호 소정 배우자에 부정한 행위가 있었을 때의 부정한 행위라고 함은 객관적으로 그것이 부정한 행위에 해당한다고 불만한 사실이 있어야 하고 또 이것이 내심의 자유로운 의사에 의하여 행하여 졌다는 두 가지의 요소를 필요로 하는 것으로서 비록 객관적으로는 부정한 행위라고 볼 수 있는 사실이 있다고 하더라도 그것이 자유로운 의사에 의하여 이루어지지 않은 경우는 여기에서 말하는 부정한 행위라고 할 수는 없다(대판 1976.12.14, 76므10). 〈사시 2013〉
2. [1] 민법 제840조 제6호 소정의 이혼사유인 ‘혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유가 있을 때’라 함은 혼인의 본질에 상응하는 부부공동 생활관계가 회복할 수 없을 정도로 파탄되고, 그 혼인생활의 계속을 강제하는 것이 일방 배우자에게 참을 수 없는 고통이 되는 경우를 말하며, 이를 판단함에 있어서는 혼인계속의사의 유무, 파탄의 원인에 관한 당사자의 책임유무, 혼인생활의 기간, 자녀의 유무, 당사자의 연령, 이혼 후의 생활보장, 기타 혼인관계의 제반 사정을 두루 고려하여야 한다.
- [2] 부부의 혼인관계가 돌이킬 수 없을 정도로 파탄된 경우, 그 파탄의 원인이 이혼청구인에게 전적으로 또는 주된 책임을 물어야 할 사유로 조성되었거나 청구인의 책임이 피청구인의 책임보다 더 무겁다고 인정되지 않는 한 청구인의 이혼청구는 인용되어야 한다(대판 1991.7.9, 90므1067). 〈법원9급 2013〉
3. 법원에 의한 협의이혼의사확인절차는 확인당시에 당사자들이 이혼할 의사를 가지고 있었는가를 밝히는데 그치는 것이므로 협의이혼의사의 확인이 있었다는 것만으로 재판상 이혼사유가 될 수 없으며 그 의사확인 당시에 더 이상 혼인을 계속할 수 없는 중대한 사유가 있었다고 추정될 수도 없다(대판 1988.4.25, 87므28). 〈사시 2012, 2013〉
4. 혼인파탄에 있어 유책성은 혼인파탄의 원인이 된 사실에 기초하여 평가할 일이며 혼인관계가 완전히 파탄된 뒤에 있는 일을 가지고 따질 것은 아니다(대판 2004.2.27, 2003므1890). 〈법원9급 2013〉

5. [1] 제3자도 타인의 부부공동생활에 개입하여 부부공동생활의 파탄을 초래하는 등 혼인의 본질에 해당하는 부부공동생활을 방해하여서는 아니 된다. 제3자가 부부의 일방과 부정행위를 함으로써 혼인의 본질에 해당하는 부부공동생활을 침해하거나 유지를 방해하고 그에 대한 배우자로서의 권리를 침해하여 배우자에게 정신적 고통을 가하는 행위는 원칙적으로 불법행위를 구성한다. [2] 비록 부부가 아직 이혼하지 아니하였지만 이처럼 실질적으로 부부공동생활이 파탄되어 회복할 수 없을 정도의 상태에 이르렀다면, 제3자가 부부의 일방과 성적인 행위를 하더라도 이를 두고 부부공동생활을 침해하거나 유지를 방해하는 행위라고 할 수 없고 또한 그로 인하여 배우자의 부부공동생활에 관한 권리가 침해되는 손해가 생긴다고 할 수도 없으므로 불법행위가 성립한다고 보기 어렵다. 그리고 이러한 법률관계는 재판상 이혼청구가 계속 중에 있거나 재판상 이혼이 청구되지 않은 상태라고 하여 달리 볼 것은 아니다(대판 2014.11.20, 2011므2997).

6. 의사무능력 상태에 빠져 금치산을 받은 자의 배우자에게 민법 제840조 각 호가 정한 이혼사유가 존재하고 나아가 금치산자의 이혼의사를 객관적으로 추정할 수 있는 경우에는, 민법 제940조에 의하여 배우자에서 변경된 후견인이 금치산자를 대리하여 그 배우자를 상대로 재판상 이혼을 청구할 수 있다(대판 2010.4.29, 2009므639). 〈법원9급 2013〉

**제841조(부정으로 인한 이혼청구권의 소멸)** 전조 제1호의 사유는 다른 일방이 사전 동의나 사후 용서를 한 때 또는 이를 안 날로부터 6월, 그 사유 있는 날로부터 2년을 경과한 때에는 이혼을 청구하지 못한다.

**제842조(기타 원인으로 인한 이혼청구권의 소멸)** 제840조 제6호의 사유는 다른 일방이 이를 안 날로부터 6월, 그 사유 있는 날로부터 2년을 경과하면 이혼을 청구하지 못한다.

**제843조(준용규정)** 재판상 이혼에 따른 손해배상책임에 관하여는 제806조를 준용하고, 재판상 이혼에 따른 자녀의 양육책임 등에 관하여는 제837조를 준용하며, 재판상 이혼에 따른 면접교섭권에 관하여는 제837조의2를 준용하고, 재판상 이혼에 따른 재산분할청구권에 관하여는 제839조의2를 준용하며, 재판상 이혼에 따른 재산분할청구권 보전을 위한 사해행위취소권에 관하여는 제839조의3을 준용한다.

- 판례**
1. 이혼소송과 재산분할청구가 병합된 경우, 배우자 일방이 사망하면 이혼의 성립을 전제로 하여 이혼소송에 부대한 재산분할청구 역시 이를 유지할 이익이 상실되어 이혼소송의 종료와 동시에 종료된다(대판 1994.10.28, 94므246). 〈변시 2016〉
  2. 재판상 이혼시의 재산분할에 있어 분할의 대상이 되는 재산과 그 액수는 이혼소송의 사실심 변론종결일을 기준으로 하여 정하여야 하므로, 법원은 변론종결일까지 기록에 나타난 객관적인 자료에 의하여 개개의 공동재산의 가액을 정하여야 하고, 부부 각자에게 귀속하게 한 재산가액의 비율과 법원이 인정한 그들 각자의 재산분할 비율이 다를 경우에는 그 차액을 금전으로 지급·청산하게 하여야 한다(대판 2000.9.22, 99므906). 〈변시 2016〉

[사실혼]

I. 의의와 성질

1. 의의
2. 성질: 준혼관계(통설, 판례)

II. 성립요건

1. 주관적 요건: 사실상의 혼인의사
2. 객관적 요건: 사회통념상 부부공동생활이라고 인정될 만한 사회적 사실의 존재(법원9급 2014)
3. 보호받는 사실혼: 혼인신고를 전제로 하는 것을 제외하고는 법률혼과 마찬가지로 법적 보호를 받음

III. 효과

1. 부부공동생활체를 전제로 인정되는 효과: 정조의무(判), 동거·부양·협조의 의무(§826), 부부 간의 가사대리권(§827)(법원9급 2016), 특유재산 등에 관한 법정재산제(§830, §831), 일상가사채무의 연대책임(§832), 혼인생활비용(§833), 재산분할청구권(§839의2)등(법행 2012)
2. 신고를 전제로 한 효과
3. 기타의 효과

IV. 사실혼의 해소

1. 해소의 원인: 당사자의 사망, 합의, 일방적 파기
2. 일방적 해소(변시 2015등 반출)
3. 자의 양육문제

V. 중혼적 사실혼

1. 개념: 법률혼의 당사자 중 일방이 제3자와 사실혼관계에 있는 것을 중혼적 사실혼
2. 효과(사시 2016)(법행 2012)

VI. 사실상 혼인관계존재확인청구(법행 2012)

VII. 관련판례

- ① 일반적으로 약혼은 특별한 형식을 거칠 필요 없이 장차 혼인을 체결하려는 당사자 사이에 합의가 있으면 성립하는 데 비하여, 사실혼은 주관적으로는 혼인의 의사가 있고 또 객관적으로는 사회통념상 가족질서의 면에서 부부공동생활을 인정할 만한 실체가 있는 경우에 성립한다(대판 1998.12.8. 98므961), (법원9급 2014)
- ② 사실혼관계에 있어서도 부부는 민법 제826조 제1항 소정의 동거하며 서로 부양하고 협조하여야 할 의무가 있으므로 혼인생활을 함에 있어 부부는 서로 협조하고 애정과 인내로써 상대방을 이해하며 보호하여 혼인생활의 유지를 위한 최선의 노력을 기울여야 하는 것인바, 사실혼 배우자의 일방이 정당한 이유 없이 서로 동거·부양·협조하여야 할 부부로서의 의무를 포기한

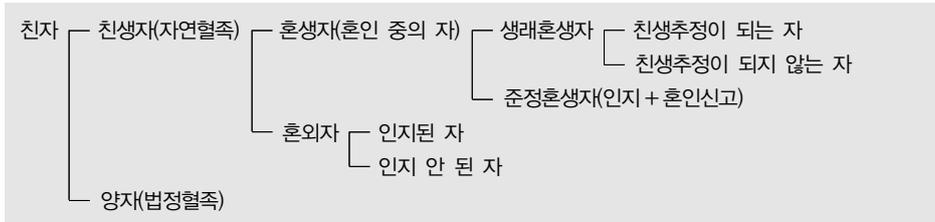
경우에는 그 배우자는 악의의 유기에 의하여 사실혼관계를 부당하게 파기한 것이 된다고 할 것이므로 상대방 배우자에게 재판상 이혼원인에 상당하는 귀책사유 있음이 밝혀지지 아니하는 한 원칙적으로 사실혼관계 부당파기로 인한 손해배상책임을 면할 수 없다(대판 1998.8.21. 97므544), <법행 2012>

- ③ [1] 사실혼관계는 사실상의 관계를 기초로 하여 존재하는 것으로서 당사자 일방의 의사에 의하여 해소될 수 있고 당사자 일방의 파기로 인하여 공동생활의 사실이 없게 되면 사실상의 혼인관계는 해소되는 것이며, 다만 정당한 사유 없이 해소된 때에는 유책자가 상대방에 대하여 손해배상의 책임을 지는 데 지나지 않는다. <법무사 2015>
- [2] 사실혼관계의 당사자 중 일방이 의식불명이 된 상태에서 상대방이 사실혼관계의 해소를 주장하면서 재산분할심판청구를 한 사안에서, 위 사실혼관계는 상대방의 의사에 의하여 해소되었고 그에 따라 재산분할청구권이 인정된다(대결 2009.2.9. 자 2008스105), <법행 2012등 반출>
- [비교판례]** 법률상 배우자 있는 자는 그 법률혼 관계가 사실상 이혼상태라는 등의 특별한 사정이 없는 한 사실혼 관계에 있는 상대방에게 그와의 사실혼 해소를 이유로 재산분할을 청구함을 허용되지 않는다(대결 1995.7.3. 자 94스30), <사시 2016>
- ④ 사실혼이란 당사자 사이에 혼인의 의사가 있고 객관적으로 사회관념상으로 가족질서적인 면에서 부부공동생활을 인정할 만한 혼인생활의 실체가 있는 경우이고, 부부재산에 관한 청산의 의미를 갖는 재산분할에 관한 법률 규정은 부부의 생활공동체라는 실질에 비추어 인정되는 것으로서 사실혼관계에도 이를 준용 또는 유추적용할 수 있기 때문에, 사실혼관계에 있었던 당사자들이 생전에 사실혼관계를 해소한 경우 재산분할청구권을 인정할 수 있으나, 법률상 혼인관계가 일방 당사자의 사망으로 인하여 종료된 경우에도 생존 배우자에게 재산분할청구권이 인정되지 아니하고 단지 상속에 관한 법률 규정에 따라서 망인의 재산에 대한 상속권만이 인정된다는 점 등에 비추어 보면, 사실혼관계가 일방 당사자의 사망으로 인하여 종료된 경우에는 그 상대방에게 재산분할청구권이 인정된다고 할 수 없다(대판 2006.3.24. 2005두15595), <변시 2015등 반출>
- ⑤ 사실상 배우자 외에 법률상 배우자가 따로 있는 경우에는, 법률상 배우자 사이에 이혼의사가 합치되어 법률혼은 형식적으로만 존재하고 사실상 혼인관계가 해소되어 법률상 이혼이 있었던 것과 마찬가지로 볼 수 있는 등의 특별한 사정이 없는 한 법률상 배우자가 유족으로서 연금수급권을 가지고, 사실상 배우자는 공무원연금법에 의한 유족으로 보호받을 수는 없다(대판 1993.7.27. 93누1497), <법행 2012>
- ⑥ 법률상의 혼인을 한 부부의 어느 한 쪽이 집을 나가 장기간 돌아오지 아니하고 있는 상태에서 부부의 다른 한 쪽이 제3자와 혼인의 의사로 실질적인 혼인생활을 하고 있다고 하더라도, 특별한 사정이 없는 한 이를 사실혼으로 인정하여 법률혼에 준하는 보호를 허용할 수는 없다(대판 1996.9.20. 96므530), <법무사 2015등 반출>
- ⑦ 사실혼관계에 있던 당사자 일방이 사망하였다더라도, 현재적 또는 잠재적 법적 분쟁을 일거에 해결하는 유효 적절한 수단이 될 수 있는 한, 그 사실혼관계존부확인청구에는 확인의

이익이 인정되고, 이러한 경우 친생자관계존부확인청구에 관한 민법 제865조와 인지청구에 관한 민법 제863조의 규정을 유추적용하여, 생존 당사자는 그 사망을 안 날로부터 1년 내에 검사를 상대로 과거의 사실혼관계에 대한 존부확인청구를 할 수 있다고 보아야 한다(대판 1995.3.28. 94므1447), <법행 2012>

- ⑧ 원·피고 사이의 사실혼관계가 불과 1개월만에 파탄된 경우, 혼인생활에 사용하기 위하여 결혼 전후에 원고 자신의 비용으로 구입한 가재도구 등을 피고가 점유하고 있다고 하더라도 이는 여전히 원고의 소유에 속한다고 할 것이어서, 원고가 소유권에 기하여 그 반환을 구하거나 원상회복으로 반환을 구하는 것은 별론으로 하고, 이로 인하여 원고에게 어떠한 손해가 발생하였다고 할 수 없다(대판 2003.11.14. 2000므1257), <법무사 2015>
- ⑨ 2005.3.31. 법률 제7427호로 개정된 민법은 부칙 제4조에서 혼인의 무효·취소에 관한 경과조치로 “이 법 시행 전의 혼인에 종전의 규정에 의하여 혼인의 무효 또는 취소의 원인이 되는 사유가 있는 경우에도 이 법의 규정에 의하여 혼인의 무효 또는 취소의 원인이 되지 아니하는 경우에는 이 법 시행 후에는 혼인의 무효를 주장하거나 취소를 청구하지 못한다.”고 정하고 있고, 이 경과규정의 취지는 특별한 사정이 없는 한 사실혼관계에 대하여도 미친다. 따라서 2005년 개정된 민법 시행 이후에는 1990년 1.13 법률 제4199호로 개정된 민법이 시행되던 당시의 형부와 처제 사이의 사실혼관계에 대하여 이를 무효사유 있는 사실혼관계라고 주장할 수 없다(대판 2010.11.25. 2010두14091), <법무사 2015>

## 제4장 부모와 자



### 제1절 친생자

**제844조(부의 친생자의 추정) ①** 처가 혼인 중에 포태한 자는 부의 자로 추정한다.

**②** 혼인성립의 날로부터 2백일 후 또는 혼인관계종료의 날로부터 3백일 내에 출생한 자는 혼인 중에 포태한 것으로 추정한다.

[헌법불합치, 2013헌마623, 2015.4.30. 1. 민법(1958.2.22. 법률 제471호로 제정된 것) 제844조 제2항 중 “혼인관계종료의 날로부터 300일 내에 출생한 자”에 관한 부분은 헌법에 합치되지 아니한다. 2. 위 법률조항 부분은 입법자가 개정할 때까지 계속 적용된다.]

**판례** 1. 민법 제844조 제1항의 친생추정은 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 동거의 결여로 처가 부의 자를 포태할 수 없는 것이 외관상 명백한 사정이 있는 경우에만 그 추정이 미치지 않을 뿐이고, 이러한 예외적인 사유가 없는 한 누구라도 그 자가 부의 친생자가 아님을 주장할 수 없는 것이어서, 이와 같은 추정을 반복하기 위하여는 부가 민법 제846조, 제847조에서 규정하는 친생부인의 소를 제기하여 그 확정판결을 받아야 하고, 이러한 친생부인의 소가 아닌 민법 제865조 소정의 친생자관계부존재확인 소에 의하여 그 친생자관계의 부존재확인을 구하는 것은 부적법하다(대판 2000.8.22, 2000므292).

(법원9급 2013)

2. 민법 제844조의 친생추정을 받는 자는 친생부인의 소에 의하여 그 친생추정을 깨뜨리지 않고서는 다른 사람을 상대로 인지청구를 할 수 없으나, 호적상의 부모의 혼인 중의 자로 등재되어 있는 자라 하더라도 그의 생부모가 호적상의 부모와 다른 사실이 객관적으로 명백한 경우에는 그 친생추정이 미치지 아니하므로, 그와 같은 경우에는 곧바로 생부모를 상대로 인지청구를 할 수 있다(대판 2000.1.28, 99므1817).

(변시2016)

**[관련기출]** 甲과 乙은 혼인신고를 한 지 10년이 지났으나 乙이 아이를 낳지 못하였다. 丁은 자신과 혼인관계 없는 丙과의 사이에서 A를 출산하였다. 甲과 乙은 丙이 A를 인지하기 전에 A를 자신들의 친생자로 출생신고를 하였다. 단, 위 출생신고로 인하여 입양의 효력은 발생하지 않았고, 丙이 A의 생부라는 사실이 객관적으로 명백하게 밝혀졌음을 전제로 한다. A는 곧바로 丙을 상대로 인지청구의 소를 제기할 수 있다.(○)

(변시 2016)

**제845조(법원에 의한 부의 결정)** 재혼한 여자가 해산한 경우에 제844조의 규정에 의하여 그 자의 부를 정할 수 없는 때에는 법원이 당사자의 청구에 의하여 이를 정한다.

**제846조(자의 친생부인)** 부부의 일방은 제844조의 경우에 그 자가 친생자임을 부인하는 소를 제기할 수 있다.

**제847조(친생부인의 소)** ① 친생부인(親生否認)의 소(訴)는 부(夫) 또는 처(妻)가 다른 일방 또는 자(子)를 상대로 하여 그 사유가 있음을 안 날부터 2년 내에 이를 제기하여야 한다.  
 ② 제1항의 경우에 상대방이 될 자가 모두 사망한 때에는 그 사망을 안 날부터 2년 내에 검사를 상대로 하여 친생부인의 소를 제기할 수 있다.

**제848조(성년후견과 친생부인의 소)** ① 남편이나 아내가 피성년후견인인 경우에는 그의 성년후견인이 성년후견감독인의 동의를 받아 친생부인의 소를 제기할 수 있다. 성년후견감독인이 없거나 동의할 수 없을 때에는 가정법원에 그 동의를 갈음하는 허가를 청구할 수 있다.

② 제1항의 경우 성년후견인이 친생부인의 소를 제기하지 아니하는 경우에는 피성년후견인은 성년후견종료의 심판이 있는 날부터 2년 내에 친생부인의 소를 제기할 수 있다.

**제849조(자 사망 후의 친생부인)** 자가 사망한 후에도 그 직계비속이 있는 때에는 그 모를 상대로, 모가 없으면 검사를 상대로 하여 부인의 소를 제기할 수 있다.

**제850조(유언에 의한 친생부인)** 부(夫) 또는 처(妻)가 유언으로 부인의 의사를 표시한 때에는 유언집행자는 친생부인의 소를 제기하여야 한다.

**제851조(부의 자 출생 전 사망 등과 친생부인)** 부(夫)가 자(子)의 출생 전에 사망하거나 부(夫) 또는 처(妻)가 제847조 제1항의 기간 내에 사망한 때에는 부(夫) 또는 처(妻)의 직계존속이나 직계비속에 한하여 그 사망을 안 날부터 2년 내에 친생부인의 소를 제기할 수 있다.

**제852조(친생부인권의 소멸)** 자의 출생 후에 친생자(親生子)임을 승인한 자는 다시 친생부인의 소를 제기하지 못한다.

**제854조(사기, 강박으로 인한 승인의 취소)** 제852조의 승인이 사기 또는 강박으로 인한 때에는 이를 취소할 수 있다.

**기출** 처가 혼인 중에 포태한 자(子)는 부(夫)의 자(子)로 추정되는데(민법 제844조 제1항), 자(子)는 그 부(夫)가 자신의 친생부(親生父)가 아니라는 사실을 안 날로부터 2년 내에 부(夫)를 상대로 민법 제846조 소정의 친생부인의 소를 제기할 수 있다.(×) <법원9급 2013>

**제855조(인지)** ① 혼인 외의 출생자는 그 생부나 생모가 이를 인지할 수 있다. 부모의

혼인이 무효인 때에는 출생자는 혼인 외의 출생자로 본다.

② 혼인 외의 출생자는 그 부모가 혼인한 때에는 그때로부터 혼인 중의 출생자로 본다.

**제856조(피성년후견인의 인지)** 아버지가 피성년후견인인 경우에는 성년후견인의 동의를 받아 인지할 수 있다.

**제857조(사망자의 인지)** 자가 사망한 후에도 그 직계비속이 있는 때에는 이를 인지할 수 있다.

**제858조(포태중인 자의 인지)** 부는 포태 중에 있는 자에 대하여도 이를 인지할 수 있다.

**제859조(인지의 효력발생)** ① 인지는 「가족관계의 등록 등에 관한 법률」의 정하는 바에 의하여 신고함으로써 그 효력이 생긴다.

② 인지는 유언으로도 이를 할 수 있다. 이 경우에는 유언집행자가 이를 신고하여야 한다.

**판례** 생부의 인지 없이 생모에 의해 임의로 생부의 친생자로 출생신고되었다는 것을 이유로 한 인지무효확인 청구에 관하여는 생부 스스로 자(子)를 그의 친생자로 인정하여 출생신고를 한 바 없는데도 생모에 의해 그러한 행위를 한 것처럼 호적상 기재가 되어 있으니 그 출생신고에 의한 임의 인지가 무효임을 확인한다는 것이 심판대상임이 명백하고, 따라서 그 기판력 역시 생부의 출생신고에 의한 임의 인지가 무효라는 점에 한하여 발생할 뿐이며, 나아가 생부와 자(子) 사이에 친생자관계가 존재하는지의 여부에 대해서까지 그 확정심판의 효력이 미치는 것은 아니므로, 그 확정심판의 효력은 자(子)와 생부 사이에 친생자관계가 존재함을 전제로 하여 재판상 인지를 구하는 청구에는 미치지 아니한다(대판 1999.10.8. 98므1698). (사시 2016)

**제860조(인지의 소급효)** 인지는 그 자의 출생시에 소급하여 효력이 생긴다. 그러나 제3자의 취득한 권리를 해하지 못한다.

**제861조(인지의 취소)** 사기, 강박 또는 중대한 착오로 인하여 인지를 한 때에는 사기나 착오를 안 날 또는 강박을 면한 날로부터 6월내에 가정법원에 그 취소를 청구할 수 있다.

**제862조(인지에 대한 이의의 소)** 자 기타 이해관계인은 인지의 신고 있음을 안 날로부터 1년 내에 인지에 대한 이의의 소를 제기할 수 있다.

**제863조(인지청구의 소)** 자와 그 직계비속 또는 그 법정대리인은 부 또는 모를 상대로 하여 인지청구의 소를 제기할 수 있다.

**제864조(부모의 사망과 인지청구의 소)** 제862조 및 제863조의 경우에 부 또는 모가 사망한 때에는 그 사망을 안 날로부터 2년 내에 검사를 상대로 하여 인지에 대한 이의 또는 인지청구의 소를 제기할 수 있다.

**판례** 인지청구권은 본인의 일신전속적인 신분관계상의 권리로서 포기할 수도 없으며 포기하였더라도 그 효력이 발생할 수 없는 것이고, 이와 같이 인지청구권의 포기가 허용되지 않는 이상 거기에 실효의 법리가 적용될 여지도 없다(대판 2001.11.27. 2001므1353). <변시 2016>

**제864조의2(인지와 자의 양육책임 등)** 제837조 및 제837조의2의 규정은 자가 인지된 경우에 자의 양육책임과 면접교섭권에 관하여 이를 준용한다.

**제865조(다른 사유를 원인으로 하는 친생관계존부확인 소)** ① 제845조, 제846조, 제848조, 제850조, 제851조, 제862조와 제863조의 규정에 의하여 소를 제기할 수 있는 자는 다른 사유를 원인으로 하여 친생자관계존부의 확인의 소를 제기할 수 있다.  
 ② 제1항의 경우에 당사자 일방이 사망한 때에는 그 사망을 안 날로부터 2년 내에 검사를 상대로 하여 소를 제기할 수 있다.

**판례** 1. 인지에 대한 이의의 소 또는 인지무효의 소는 민법 제855조 제1항, 호적법 제60조의 규정에 의하여 생부 또는 생모가 인지신고를 함으로써 혼인 외의 자를 인지한 경우에 그 효력을 다투기 위한 소송이며, 위 각 법조에 의한 인지신고에 의함이 없이 일반 출생신고에 의하여 호적부상 등재된 친자관계를 다투기 위하여는 위의 각 소송과는 별도로 민법 제865조가 규정하고 있는 친생자관계부존재확인 소에 의하여야 할 것인바, 호적법 제62조에 부가 혼인 외의 자에 대하여 친생자 출생신고를 한 때에는 그 신고는 인지의 효력이 있는 것으로 규정되어 있으나, 그 신고가 인지신고가 아니라 출생신고인 이상 그와 같은 신고로 인한 친자관계의 외관을 배제하고자 하는 때에도 인지에 관련된 소송이 아니라 친생자관계부존재확인 소를 제기하여야 한다(대판 1993.7.27. 91므306). <사시 2016>

2. 혼인 외 출생자의 경우에 있어서 모자관계는 인지를 요하지 아니하고 법률상의 친자관계가 인정될 수 있지만, 부자관계는 부(父)의 인지에 의하여서만 발생하는 것이므로, 부(父)가 사망한 경우에는 그 사망을 안 날로부터 1년 이내에 검사를 상대로 인지청구의 소를 제기하여야 하고, 생모가 혼인외 출생자를 상대로 혼인외 출생자와 사망한 부(父) 사이의 친생자관계존재확인을 구하는 소는 허용될 수 없다(대판 1997.2.14. 96므738). <변시 2016>

**[관련기출]** 甲과 乙은 혼인신고를 한 지 10년이 지났으나 乙이 아이를 낳지 못하였다. 丁은 자신과 혼인관계 없는 丙과의 사이에서 A를 출산하였다. 甲과 乙은 丙이 A를 인지하기 전에 A를 자신들의 친생자로 출생신고를 하였다. 단, 위 출생신고로 인하여 입양의 효력은 발생하지 않았고, 丙이 A의 생부라는 사실이 객관적으로 명백하게 밝혀졌음을 전제로 한다. 丙이 사망한 후 丁은 A를 상대로 丙과 A 사이의 친생자관계의 존재확인을 구하는 소를 제기할 수 있다.(X) <변시 2016>

[친생자관계존부확인 의 소와 친생부인 의 소의 비교]

	친생자관계존부확인 의 소	친생부인 의 소
성 질	확인 의 소	형성 의 소
대 상	① 친생추정을 받지 않는 자 ② 친생추정이 미치지 않는 혼인 중의 자 ③ 허위의 출생신고로 인해서 가족관계등록부 상의 부모와 자 사이에 혼생친자관계가 존재 하지 않는 경우 ④ 인지에 의한 친자관계가 존재하고 그 인지의 유효를 주장할 때 ⑤ 혼외자와 생모 사이의 모자관계	친생추정을 받는 자
제 소 권 자	부, 부의 후견인, 부의 유언집행자, 부의 직계존 속 및 직계비속, 모, 자, 자의 직계비속 또는 그 법정대리인, 이해관계인(친족이 당연히 포함되 는지에 대해 긍정설과 부정설이 대립)	① 부 또는 처 ② 피성년후견인인 때=후견인 ③ 유언으로 부인의 의사를 표시한 때=유언집 행자 ④ 사망한 때=부 또는 처의 직계존비속
상 대 방	상대방으로 제기된 제기된 자, 즉 부·모·자녀 (사망 시 검사)	다른 일방 또는 자(사망 시 검사)
제 소 기 간	제한이 없다	그 사유 있음을 안 날로부터 2년 내
소 송 절 차	조정전치주의 제한이 없음(가소법 제2조 제1항 가류 제4호)	① 조정을 거쳐야 하나(가소법 제2조 제1항 나 류 6호, 제50조 제1항) 조정성립만으로 친 생부인의 효력은 발생 안 됨 (가소법 제59조 제2항 단서; 판례) ② 소제기 위해 부 또는 모는 출생신고해야 한 다(가족관계등록법 제47조)

## 제2절 양 자(養子)

### 제1관 입양의 요건과 효력

제866조(입양을 할 능력) 성년이 된 사람은 입양(入養)을 할 수 있다.

제867조(미성년자의 입양에 대한 가정법원의 허가) ① 미성년자를 입양하려는 사람은 가정 법원의 허가를 받아야 한다.

② 가정법원은 양자가 될 미성년자의 복리를 위하여 그 양육 상황, 입양의 동기, 양부모(養

父母)의 양육능력, 그 밖의 사정을 고려하여 제1항에 따른 입양의 허가를 하지 아니할 수 있다.

**제868조 삭제** <1990.1.13.>

**제869조(입양의 의사표시)** ① 양자가 될 사람이 13세 이상의 미성년자인 경우에는 법정대리인의 동의를 받아 입양을 승낙한다.

② 양자가 될 사람이 13세 미만인 경우에는 법정대리인이 그를 갈음하여 입양을 승낙한다.

③ 가정법원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제1항에 따른 동의 또는 제2항에 따른 승낙이 없더라도 제867조 제1항에 따른 입양의 허가를 할 수 있다.

1. 법정대리인이 정당한 이유 없이 동의 또는 승낙을 거부하는 경우. 다만, 법정대리인이 친권자인 경우에는 제870조 제2항의 사유가 있어야 한다.

2. 법정대리인의 소재를 알 수 없는 등의 사유로 동의 또는 승낙을 받을 수 없는 경우

④ 제3항 제1호의 경우 가정법원은 법정대리인을 심문하여야 한다.

⑤ 제1항에 따른 동의 또는 제2항에 따른 승낙은 제867조 제1항에 따른 입양의 허가가 있기 전까지 철회할 수 있다.

**제870조(미성년자 입양에 대한 부모의 동의)** ① 양자가 될 미성년자는 부모의 동의를 받아야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 부모가 제869조 제1항에 따른 동의를 하거나 같은 조 제2항에 따른 승낙을 한 경우

2. 부모가 친권상실의 선고를 받은 경우

3. 부모의 소재를 알 수 없는 등의 사유로 동의를 받을 수 없는 경우

② 가정법원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있는 경우에는 부모가 동의를 거부하더라도 제867조 제1항에 따른 입양의 허가를 할 수 있다. 이 경우 가정법원은 부모를 심문하여야 한다.

1. 부모가 3년 이상 자녀에 대한 부양의무를 이행하지 아니한 경우

2. 부모가 자녀를 학대 또는 유기(遺棄)하거나 그 밖에 자녀의 복리를 현저히 해친 경우

③ 제1항에 따른 동의는 제867조 제1항에 따른 입양의 허가가 있기 전까지 철회할 수 있다.

**제871조(성년자 입양에 대한 부모의 동의)** ① 양자가 될 사람이 성년인 경우에는 부모의 동의를 받아야 한다. 다만, 부모의 소재를 알 수 없는 등의 사유로 동의를 받을 수 없는 경우에는 그러하지 아니하다.

② 가정법원은 부모가 정당한 이유 없이 동의를 거부하는 경우에 양부모가 될 사람이나 양자가 될 사람의 청구에 따라 부모의 동의를 갈음하는 심판을 할 수 있다. 이 경우 가정법

원은 부모를 심문하여야 한다.

제872조 삭제 <2012.2.10.>

**제873조(피성년후견인의 입양)** ① 피성년후견인은 성년후견인의 동의를 받아 입양을 할 수 있고 양자가 될 수 있다.  
 ② 피성년후견인이 입양을 하거나 양자가 되는 경우에는 제867조를 준용한다.  
 ③ 가정법원은 성년후견인이 정당한 이유 없이 제1항에 따른 동의를 거부하거나 피성년후견인의 부모가 정당한 이유 없이 제871조 제1항에 따른 동의를 거부하는 경우에 그 동의가 없어도 입양을 허가할 수 있다. 이 경우 가정법원은 성년후견인 또는 부모를 심문하여야 한다.

**기출** 피성년후견인은 후견인의 동의를 언더라도 입양을 할 수 없다.(×) <법원9급 2013>

**제874조(부부의 공동 입양 등)** ① 배우자가 있는 사람은 배우자와 공동으로 입양하여야 한다.

② 배우자가 있는 사람은 그 배우자의 동의를 받아야만 양자가 될 수 있다.

**기출** 배우자가 있는 사람은 배우자와 공동으로 입양을 하여야하고, 입양으로 인한 친족관계의 소멸은 입양의 취소나 파양으로 인하여만 종료된다.(○) <법원9급 2016>

**판례** 민법 제874조 제1항은 “배우자 있는 자가 양자를 할 때에는 배우자와 공동으로 하여야 한다.”고 규정함으로써 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 없다(대판 2001.8.21, 99므2230). <법원9급 2016>

제875조 삭제 <1990.1.13.>

제876조 삭제 <1990.1.13.>

제877조(입양의 금지) 존속이나 연장자를 입양할 수 없다.

**제878조(입양의 성립)** 입양은 「가족관계의 등록 등에 관한 법률」에서 정한 바에 따라 신고 함으로써 그 효력이 생긴다.

**제879조 삭제** <1990.1.13.>

**제880조 삭제** <1990.1.13.>

**제881조(입양 신고의 심사)** 제866조, 제867조, 제869조부터 제871조까지, 제873조, 제874조, 제877조, 그 밖의 법령을 위반하지 아니한 입양 신고는 수리하여야 한다.

**제882조(외국에서의 입양 신고)** 외국에서 입양 신고를 하는 경우에는 제814조를 준용한다.

**제882조의2(입양의 효력)** ① 양자는 입양된 때부터 양부모의 친생자와 같은 지위를 가진다.  
 ② 양자의 입양 전의 친족관계는 존속한다.

**판례** 당사자가 양친자관계를 창설할 의사로 친생자 출생신고를 하고 거기에 입양의 실질적 요건이 모두 구비되어 있다면 그 형식에 다소 잘못이 있더라도 입양의 효력이 발생하고, 양친자관계는 파양에 의하여 해소될 수 있는 점을 제외하고는 법률적으로 친생자관계와 똑같은 내용을 갖게 되므로 이 경우의 허위의 친생자 출생신고는 법률상의 친자관계인 양친자관계를 공시하는 입양신고의 기능을 발휘하게 되는 것이지만, 여기서 입양의 실질적 요건이 구비되어 있다고 하기 위하여는 입양의 합의가 있을 것, 15세 미만자는 법정대리인의 대낙이 있을 것, 양자는 양부모의 존속 또는 연장자가 아닐 것 등 민법 제883조 각 호 소정의 입양의 무효사유가 없어야 함은 물론 감호·양육 등 양친자로서의 신분적 생활사실이 반드시 수반되어야 하는 것으로서, 입양의 의사로 친생자 출생신고를 하였다 하더라도 위와 같은 요건을 갖추지 못한 경우에는 입양신고로서의 효력이 생기지 아니한다(대판 2010.3.11, 2009므4039). <법원9급 2016>

## 제2관 입양의 무효와 취소

**제883조(입양 무효의 원인)** 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 입양은 무효이다.

1. 당사자 사이에 입양의 합의가 없는 경우
2. 제867조 제1항(제873조 제2항에 따라 준용되는 경우를 포함한다), 제869조 제2항, 제877조를 위반한 경우

**기율** 당사자 사이에 입양의 합의가 없는 때 입양은 무효다.(○) <법원9급 2013>

**제884조(입양 취소의 원인)** ① 입양이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 가정법

원에 그 취소를 청구할 수 있다.

1. 제866조, 제869조 제1항, 같은 조 제3항 제2호, 제870조 제1항, 제871조 제1항, 제873조 제1항, 제874조를 위반한 경우
  2. 입양 당시 양부모와 양자 중 어느 한쪽에게 악질(惡疾)이나 그 밖에 중대한 사유가 있음을 알지 못한 경우
  3. 사기 또는 강박으로 인하여 입양의 의사표시를 한 경우
- ② 입양 취소에 관하여는 제867조 제2항을 준용한다.

**제885조(입양 취소 청구권자)** 양부모, 양자와 그 법정대리인 또는 직계혈족은 제866조를 위반한 입양의 취소를 청구할 수 있다.

**제886조(입양 취소 청구권자)** 양자나 동의권자는 제869조 제1항, 같은 조 제3항 제2호, 제870조 제1항을 위반한 입양의 취소를 청구할 수 있고, 동의권자는 제871조 제1항을 위반한 입양의 취소를 청구할 수 있다.

**제887조(입양 취소 청구권자)** 피성년후견인이나 성년후견인은 제873조 제1항을 위반한 입양의 취소를 청구할 수 있다

**제888조(입양 취소 청구권자)** 배우자는 제874조를 위반한 입양의 취소를 청구할 수 있다.

**제889조(입양 취소 청구권의 소멸)** 양부모가 성년이 되면 제866조를 위반한 입양의 취소를 청구하지 못한다.

**제890조 삭제** <1990.1.13.>

**제891조(입양 취소 청구권의 소멸)** ① 양자가 성년이 된 후 3개월이 지나거나 사망하면 제869조 제1항, 같은 조 제3항 제2호, 제870조 제1항을 위반한 입양의 취소를 청구하지 못한다.

**제892조 삭제** <2012.2.10.>

**제893조(입양 취소 청구권의 소멸)** 성년후견개시의 심판이 취소된 후 3개월이 지나면 제873조 제1항을 위반한 입양의 취소를 청구하지 못한다.

**제894조(입양 취소 청구권의 소멸)** 제869조 제1항, 같은 조 제3항 제2호, 제870조 제1항, 제871조 제1항, 제873조 제1항, 제874조를 위반한 입양은 그 사유가 있음을 안 날부터 6개월, 그 사유가 있었던 날부터 1년이 지나면 그 취소를 청구하지 못한다.

**제895조** 삭제 <1990.1.13.>

**제896조(입양 취소 청구권의 소멸)** 제884조 제1항 제2호에 해당하는 사유가 있는 입양은 양부모와 양자 중 어느 한 쪽이 그 사유가 있음을 안 날부터 6개월이 지나면 그 취소를 청구하지 못한다.

**제897조(준용규정)** 입양의 무효 또는 취소에 따른 손해배상책임에 관하여는 제806조를 준용하고, 사기 또는 강박으로 인한 입양 취소 청구권의 소멸에 관하여는 제823조를 준용하며, 입양 취소의 효력에 관하여는 제824조를 준용한다.

### 제3관 파 양(罷養)

#### 제1항 협의상 파양

**제898조(협의상 파양)** 양부모와 양자는 협의하여 파양(罷養)할 수 있다. 다만, 양자가 미성년자 또는 피성년후견인인 경우에는 그러하지 아니하다.

**제899조** 삭제 <2012.2.10.>

**제900조** 삭제 <2012.2.10.>

**제901조** 삭제 <2012.2.10.>

**제902조(피성년후견인의 협의상 파양)** 피성년후견인인 양부모는 성년후견인의 동의를 받아 파양을 협의할 수 있다.

**제903조(파양 신고의 심사)** 제898조, 제902조, 그 밖의 법령을 위반하지 아니한 파양 신고는 수리하여야 한다.

**제904조(준용규정)** 사기 또는 강박으로 인한 파양 취소 청구권의 소멸에 관하여는 제823조를 준용하고, 협의상 파양의 성립에 관하여는 제878조를 준용한다.

## 제2항 재판상 파양

**제905조(재판상 파양의 원인)** 양부모, 양자 또는 제906조에 따른 청구권자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 가정법원에 파양을 청구할 수 있다.

1. 양부모가 양자를 학대 또는 유기하거나 그 밖에 양자의 복리를 현저히 해친 경우
2. 양부모가 양자로부터 심히 부당한 대우를 받은 경우
3. 양부모나 양자의 생사가 3년 이상 분명하지 아니한 경우
4. 그 밖에 양친자관계를 계속하기 어려운 중대한 사유가 있는 경우

**제906조(파양 청구권자)** ① 양자가 13세 미만인 경우에는 제869조 제2항에 따른 승낙을 한 사람이 양자를 갈음하여 파양을 청구할 수 있다. 다만, 파양을 청구할 수 있는 사람이 없는 경우에는 제777조에 따른 양자의 친족이나 이해관계인이 가정법원의 허가를 받아 파양을 청구할 수 있다.

② 양자가 13세 이상의 미성년자인 경우에는 제870조 제1항에 따른 동의를 한 부모의 동의를 받아 파양을 청구할 수 있다. 다만, 부모가 사망하거나 그 밖의 사유로 동의를 할 수 없는 경우에는 동의 없이 파양을 청구할 수 있다.

③ 양부모나 양자가 피성년후견인인 경우에는 성년후견인의 동의를 받아 파양을 청구할 수 있다.

④ 검사는 미성년자나 피성년후견인인 양자를 위하여 파양을 청구할 수 있다.

**제907조(파양 청구권의 소멸)** 파양 청구권자는 제905조 제1호·제2호·제4호의 사유가 있음을 안 날부터 6개월, 그 사유가 있었던 날부터 3년이 지나면 파양을 청구할 수 없다.

**제908조(준용규정)** 재판상 파양에 따른 손해배상책임에 관하여는 제806조를 준용한다.

## 제4관 친양자

**제908조의2(친양자 입양의 요건 등)** ① 친양자(親養子)를 입양하려는 사람은 다음 각 호의 요건을 갖추어 가정법원에 친양자 입양을 청구하여야 한다.

1. 3년 이상 혼인 중인 부부로서 공동으로 입양할 것. 다만, 1년 이상 혼인 중인 부부의 한쪽이 그 배우자의 친생자를 친양자로 하는 경우에는 그러하지 아니하다.
2. 친양자가 될 사람이 미성년자일 것
3. 친양자가 될 사람의 친생부모가 친양자 입양에 동의할 것. 다만, 부모가 친권상실의

선고를 받거나 소재를 알 수 없거나 그 밖의 사유로 동의할 수 없는 경우에는 그러하지 아니하다.

4. 친양자가 될 사람이 13세 이상인 경우에는 법정대리인의 동의를 받아 입양을 승낙할 것
5. 친양자가 될 사람이 13세 미만인 경우에는 법정대리인이 그를 갈음하여 입양을 승낙할 것

② 가정법원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제1항 제3호·제4호에 따른 동의 또는 같은 항 제5호에 따른 승낙이 없어도 제1항의 청구를 인용할 수 있다. 이 경우 가정법원은 동의권자 또는 승낙권자를 심문하여야 한다.

1. 법정대리인이 정당한 이유 없이 동의 또는 승낙을 거부하는 경우. 다만, 법정대리인이 친권자인 경우에는 제2호 또는 제3호의 사유가 있어야 한다.
  2. 친생부모가 자신에게 책임이 있는 사유로 3년 이상 자녀에 대한 부양의무를 이행하지 아니하고 면접교섭을 하지 아니한 경우
  3. 친생부모가 자녀를 학대 또는 유기하거나 그 밖에 자녀의 복리를 현저히 해친 경우
- ③ 가정법원은 친양자가 될 사람의 복리를 위하여 그 양육상황, 친양자 입양의 동기, 양부모의 양육능력, 그 밖의 사정을 고려하여 친양자 입양이 적당하지 아니하다고 인정하는 경우에는 제1항의 청구를 기각할 수 있다.

- 기출** 1. 친양자를 하려는 자가 혼인 중 배우자가 있는 자가 아닌 한, 친양자 입양은 할 수 없다.(○)  
〈법원9급 2012〉
2. 친양자 입양은 당사자 간의 합의만으로는 가능하지 않고, 반드시 가정법원의 친양자 입양허가를 받아야 한다.(○)  
〈사시 2009〉

**제908조의3(친양자 입양의 효력)** ① 친양자는 부부의 혼인 중 출생자로 본다.

② 친양자의 입양 전의 친족관계는 제908조의2 제1항의 청구에 의한 친양자 입양이 확정된 때에 종료한다. 다만, 부부의 일방이 그 배우자의 친생자를 단독으로 입양한 경우에 있어서의 배우자 및 그 친족과 친생자간의 친족관계는 그러하지 아니하다.

- 기출** 1. 친양자의 입양 전의 친족관계는 친양자 입양 청구에 의한 친양자 입양이 확정된 때에 종료한다.(○)  
〈법원9급 2012〉
2. 부부의 일방이 그 배우자의 친생자를 단독으로 입양한 경우에 있어서의 배우자 및 그 친족과 친생자 간의 친족관계는 종료되지 않는다.(○)  
〈사시 2009〉
3. 친양자 입양에 의해 법정혈족관계가 성립하여 친양자는 부부의 혼인 중 출생자가 되지만, 보통의 입양과 달리 친생부모와의 친족관계는 그대로 유지된다.(×)  
〈사시 2013〉
4. 친양자는 그 입양이 확정된 때로부터 종전의 친족관계가 종료할 뿐 출생시에 소급하여 종료되지는 않으므로 입양 전의 상속이나 부양관계에는 영향을 미치지 않는다.(○)  
〈사시 2009〉

**제908조의4(친양자 입양의 취소 등)** ① 친양자로 될 사람의 친생(親生)의 아버지 또는 어머니는 자신에게 책임이 없는 사유로 인하여 제908조의2 제1항 제3호 단서에 따른 동의를 할 수 없었던 경우에 친양자 입양의 사실을 안 날부터 6개월 안에 가정법원에 친양자 입양의 취소를 청구할 수 있다.

② 친양자 입양에 관하여는 제883조, 제884조를 적용하지 아니한다.

**제908조의5(친양자의 파양)** ① 양친, 친양자, 친생의 부 또는 모나 검사는 다음 각 호의 어느 하나의 사유가 있는 경우에는 가정법원에 친양자의 파양(罷養)을 청구할 수 있다.

1. 양친이 친양자를 학대 또는 유기(遺棄)하거나 그 밖에 친양자의 복리를 현저히 해하는 때
  2. 친양자의 양친에 대한 패륜(悖倫)행위로 인하여 친양자관계를 유지시킬 수 없게 된 때
- ② 제898조 및 제905조의 규정은 친양자의 파양에 관하여 이를 적용하지 아니한다.

- 기출** 1. 친양자와 양부모의 친족관계는 협의에 의한 파양으로 소멸한다.(×) <사시 2013>
2. 친양자 입양의 경우 협의파양은 할 수 없고, 일정한 경우 재판상의 파양만 인정하고 있다.(○) <사시 2009등 빈출>
3. 파양으로 양친자관계는 소멸하고, 파양을 취소한 경우에는 취소한 때부터 양친자관계가 장래를 향하여 부활한다.(×) <사시 2013>

**제908조의6(준용규정)** 제908조의2 제3항은 친양자 입양의 취소 또는 제908조의5 제1항 제2호에 따른 파양의 청구에 관하여 이를 준용한다.

**제908조의7(친양자 입양의 취소·파양의 효력)** ① 친양자 입양이 취소되거나 파양된 때에는 친양자관계는 소멸하고 입양 전의 친족관계는 부활한다.

② 제1항의 경우에 친양자 입양의 취소의 효력은 소급하지 아니한다.

- 기출** 친양자 입양의 취소의 효력은 친양자 입양 청구가 확정된 시점으로 소급한다.(×) <법원9급 2012>

**제908조의8(준용규정)** 친양자에 관하여 이 관에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 그 성질에 반하지 아니하는 범위 안에서 양자에 관한 규정을 준용한다.

## 제3절 친 권

### 제1관 총 칙

**제909조(친권자)** ① 부모는 미성년자인 자의 친권자가 된다. 양자의 경우에는 양부모(養父母)가 친권자가 된다.

② 친권은 부모가 혼인 중인 때에는 부모가 공동으로 이를 행사한다. 그러나 부모의 의견이 일치하지 아니하는 경우에는 당사자의 청구에 의하여 가정법원이 이를 정한다.

③ 부모의 일방이 친권을 행사할 수 없을 때에는 다른 일방이 이를 행사한다.

④ 혼인 외의 자가 인지된 경우와 부모가 이혼하는 경우에는 부모의 협의로 친권자를 정하여야 하고, 협의할 수 없거나 협의가 이루어지지 아니하는 경우에는 가정법원은 직권으로 또는 당사자의 청구에 따라 친권자를 지정하여야 한다. 다만, 부모의 협의가 자(子)의 복리에 반하는 경우에는 가정법원은 보정을 명하거나 직권으로 친권자를 정한다.

⑤ 가정법원은 혼인의 취소, 재판상 이혼 또는 인지청구의 소의 경우에는 직권으로 친권자를 정한다.

⑥ 가정법원은 자의 복리를 위하여 필요하다고 인정되는 경우에는 자의 4촌 이내의 친족의 청구에 의하여 정하여진 친권자를 다른 일방으로 변경할 수 있다.

**판례** 성전환수술에 의하여 출생 시의 성과 다른 반대의 성으로 성전환이 이미 이루어졌고, 정신과 등 의학적 측면에서도 이미 전환된 성으로 인식되고 있다면, 전환된 성으로 개인적 행동과 사회적 활동을 하는 데에까지 법이 관여할 방법은 없다. 그러나 성전환자가 혼인 중에 있거나 미성년자인 자녀가 있는 경우에는, 가족관계등록부에 기재된 성별을 정정하여, 배우자나 미성년자인 자녀의 법적 지위와 그에 대한 사회적 인식에 곤란을 초래하는 것까지 허용할 수는 없으므로, 현재 혼인 중에 있거나 미성년자인 자녀를 둔 성전환자의 성별정정은 허용되지 않는다(대결 전합 2011.9.2. 자 2009스117). (사시 2012)

**[관련기출]** 성전환자에 해당함이 명백한 사람이라도 혼인 중에 있는 경우에는 성별 정정이 허용되지 않는다.(○) (사시 2012)

**제909조의2(친권자의 지정 등)** ① 제909조 제4항부터 제6항까지의 규정에 따라 단독 친권자로 정하여진 부모의 일방이 사망한 경우 생존하는 부 또는 모, 미성년자, 미성년자의 친족은 그 사실을 안 날부터 1개월, 사망한 날부터 6개월 내에 가정법원에 생존하는 부 또는 모를 친권자로 지정할 것을 청구할 수 있다.

② 입양이 취소되거나 파양된 경우 또는 양부모가 모두 사망한 경우 친생부모 일방 또는 쌍방, 미성년자, 미성년자의 친족은 그 사실을 안 날부터 1개월, 입양이 취소되거나 파양된 날 또는 양부모가 모두 사망한 날부터 6개월 내에 가정법원에 친생부모 일방 또는 쌍방을 친권자로 지정할 것을 청구할 수 있다. 다만, 친양자의 양부모가 사망한 경우에는 그러하지

아니하다.

③ 제1항 또는 제2항의 기간 내에 친권자 지정의 청구가 없을 때에는 가정법원은 직권으로 또는 미성년자, 미성년자의 친족, 이해관계인, 검사, 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 미성년후견인을 선임할 수 있다. 이 경우 생존하는 부 또는 모, 친생부모 일방 또는 쌍방의 소재를 모르거나 그가 정당한 사유 없이 소환에 응하지 아니하는 경우를 제외하고 그에게 의견을 진술할 기회를 주어야 한다.

④ 가정법원은 제1항 또는 제2항에 따른 친권자 지정 청구나 제3항에 따른 후견인 선임 청구가 생존하는 부 또는 모, 친생부모 일방 또는 쌍방의 양육의사 및 양육능력, 청구 동기, 미성년자의 의사, 그 밖의 사정을 고려하여 미성년자의 복리를 위하여 적절하지 아니하다고 인정하면 청구를 기각할 수 있다. 이 경우 가정법원은 직권으로 미성년후견인을 선임하거나 생존하는 부 또는 모, 친생부모 일방 또는 쌍방을 친권자로 지정하여야 한다.

⑤ 가정법원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에 직권으로 또는 미성년자, 미성년자의 친족, 이해관계인, 검사, 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 제1항부터 제4항까지의 규정에 따라 친권자가 지정되거나 미성년후견인이 선임될 때까지 그 임무를 대행할 사람을 선임할 수 있다. 이 경우 그 임무를 대행할 사람에 대하여는 제25조 및 제954조를 준용한다.

1. 단독 친권자가 사망한 경우
2. 입양이 취소되거나 파양된 경우
3. 양부모가 모두 사망한 경우

⑥ 가정법원은 제3항 또는 제4항에 따라 미성년후견인이 선임된 경우라도 미성년후견인 선임 후 양육상황이나 양육능력의 변동, 미성년자의 의사, 그 밖의 사정을 고려하여 미성년자의 복리를 위하여 필요하면 생존하는 부 또는 모, 친생부모 일방 또는 쌍방, 미성년자의 청구에 의하여 후견을 종료하고 생존하는 부 또는 모, 친생부모 일방 또는 쌍방을 친권자로 지정할 수 있다.

**기율** 친양자의 양부모가 모두 사망한 경우 친생부모 일방 또는 쌍방, 미성년자, 미성년자의 친족은 가정법원에 친생부모 일방 또는 쌍방을 친권자로 지정할 것을 청구할 수 없다. (○)  
(사시 2016)

**제910조(자의 친권의 대행)** 친권자는 그 친권에 따르는 자에 갈음하여 그 자에 대한 친권을 행사한다.

**제911조(미성년자인 자의 법정대리인)** 친권을 행사하는 부 또는 모는 미성년자인 자의 법정대리인이 된다.

**제912조(친권 행사와 친권자 지정의 기준)** ① 친권을 행사함에 있어서는 자의 복리를 우선적으로 고려하여야 한다.  
 ② 가정법원이 친권자를 지정함에 있어서는 자(子)의 복리를 우선적으로 고려하여야 한다. 이를 위하여 가정법원은 관련 분야의 전문가나 사회복지기관으로부터 자문을 받을 수 있다.

## 제2관 친권의 효력

**제913조(보호, 교양의 권리의무)** 친권자는 자를 보호하고 교양할 권리의무가 있다.

**제914조(거소지정권)** 자는 친권자의 지정한 장소에 거주하여야 한다.

**제915조(징계권)** 친권자는 그 자를 보호 또는 교양하기 위하여 필요한 징계를 할 수 있고 법원의 허가를 얻어 감화 또는 교정기관에 위탁할 수 있다.

**제916조(자의 특유재산과 그 관리)** 자가 자기의 명의로 취득한 재산은 그 특유재산으로 하고 법정대리인인 친권자가 이를 관리한다.

**제917조 삭제** <1990.1.13.>

**제918조(제3자가 무상으로 자에게 수여한 재산의 관리)** ① 무상으로 자에게 재산을 수여한 제3자가 친권자의 관리에 반대하는 의사를 표시한 때에는 친권자는 그 재산을 관리하지 못한다.

② 전항의 경우에 제3자가 그 재산관리인을 지정하지 아니한 때에는 법원은 재산의 수여를 받은 자 또는 제777조의 규정에 의한 친족의 청구에 의하여 관리인을 선임한다.

③ 제3자의 지정한 관리인의 권한이 소멸하거나 관리인을 개입할 필요 있는 경우에 제삼자가 다시 관리인을 지정하지 아니한 때에도 전항과 같다.

④ 제24조 제1항, 제2항, 제4항, 제25조 전단 및 제26조 제1항, 제2항의 규정은 전2항의 경우에 준용한다.

**제919조(위임에 관한 규정의 준용)** 제691조, 제692조의 규정은 전3조의 재산관리에 준용한다.

**기출** 무상(無償)으로 자(子)에게 재산을 수여한 제3자가 친권자의 관리에 반대하는 의사를 표시한 때에는 친권자는 그 재산을 관리하지 못한다.(○) <법행 2012>

**제920조(자의 재산에 관한 친권자의 대리권)** 법정대리인인 친권자는 자의 재산에 관한 법률행위에 대하여 그 자를 대리한다. 그러나 그 자의 행위를 목적으로 하는 채무를 부담할 경우에는 본인의 동의를 얻어야 한다.

**제920조의2(공동친권자의 일방이 공동명의로 한 행위의 효력)** 부모가 공동으로 친권을 행사하는 경우 부모의 일방이 공동명의로 자를 대리하거나 자의 법률행위에 동의한 때에는 다른 일방의 의사에 반하는 때에도 그 효력이 있다. 그러나 상대방이 악의인 때에는 그러하지 아니한다.

- 기해** 1. 법정대리인인 친권자는 자(子)의 재산에 관한 법률행위에 대하여 그 자(子)를 대리한다. 그러나 그 자(子)의 행위를 목적으로 하는 채무를 부담할 경우에는 본인의 동의를 얻어야 한다. (○) 〈사시 2016〉
2. 친권자는 미성년자의 근로계약을 대리할 수 없고, 미성년자는 친권자의 대리나 동의 없이 독자적으로 임금을 청구할 수 있다. (○) 〈법행 2012〉

**제921조(친권자와 그 자간 또는 수인의 자간의 이해상반행위)** ① 법정대리인인 친권자와 그 자 사이에 이해상반되는 행위를 함에는 친권자는 법원에 그 자의 특별대리인의 선임을 청구하여야 한다.

② 법정대리인인 친권자가 그 친권에 따르는 수인의 자 사이에 이해상반되는 행위를 함에는 법원에 그 자 일방의 특별대리인의 선임을 청구하여야 한다.

- 판례** 1. 상속재산에 대하여 그 소유의 범위를 정하는 내용의 공동상속재산 분할협의를 그 행위의 객관적 성질상 상속인 상호간의 이해의 대립이 생길 우려가 있는 민법 제921조 소정의 이해상반되는 행위에 해당하므로 공동상속인인 친권자와 미성년인 수인의 자 사이에 상속재산 분할협의를 하게 되는 경우에는 미성년자 각자마다 특별대리인을 선임하여 그 각 특별대리인이 각 미성년자인 자를 대리하여 상속재산분할의 협의를 하여야 하고, 만약 친권자가 수인의 미성년자의 법정대리인으로서 상속재산 분할협의를 한 것이라면 이는 민법 제921조에 위반된 것으로서 이러한 대리행위에 의하여 성립된 상속재산 분할협의를 적법한 주인이 없는 한 무효라고 할 것이다(대판 2001.6.29. 2001다28299). 〈변시 2016〉〈법행 2012〉
2. 미성년자의 친권자인 모가 자기 오빠의 제3자에 대한 채무의 담보로 미성년자 소유의 부동산에 근저당권을 설정하는 행위가, 채무자를 위한 것으로서 미성년자에게는 불이익만을 주는 것이라고 하더라도, 민법 제921조 제1항에 규정된 “법정대리인인 친권자와 그 자 사이에 이해상반되는 행위”라고 볼 수는 없다(대판 1991.11.26. 91다32466). 〈변시 2016〉〈법행 2015〉
3. 성년인 자(子)와 미성년인 자(子) 사이의 이해상반행위를 부모가 할 때는 특별대리인의 선임을 요하지 않는다(대판 1989.9.12. 88다카28044). 〈법행 2012〉
4. 친권자인 모가 자신이 대표이사로 있는 주식회사의 채무 담보를 위하여 자신과 미성년인 자(子)의 공유재산에 대하여 자의 법정대리인 겸 본인의 자격으로 근저당권을 설정한 행위는, 친권자가 채무자 회사의 대표이사로서 그 주식의 66%를 소유하는 대주주이고 미성년인 자에게는

- 불이익만을 주는 것이라는 점을 감안하더라도, 그 행위의 객관적 성질상 채무자 회사의 채무를 담보하기 위한 것에 불과하므로 친권자와 그 자 사이에 이해의 대립이 생길 우려가 있는 이해상반행 위라고 볼 수 없다(대판 1996.11.22, 96다10270). <법행 2015>
5. 법정대리인인 친권자가 부동산을 미성년자인 자에게 명의신탁하는 행위는 친권자와 사이에 이해상반되는 행위에 속한다고 볼 수 없으므로, 이를 특별대리인에 의하여 하지 아니하였다고 하여 무효라고 볼 수 없다(대판 1998.4.10, 97다4005). <법행 2015>
6. 상속재산에 대하여 소유의 범위를 정하는 내용의 공동상속재산 분할협의를 그 행위의 객관적 성질상 상속인 상호간 이해의 대립이 생길 우려가 없다고 볼만한 특별한 사정이 없는 한 민법 제921조의 이해상반되는 행위에 해당한다. 그리고 피상속인의 사망으로 인하여 1차 상속이 개시되고 그 1차 상속인 중 1인이 다시 사망하여 2차 상속이 개시된 후 1차 상속의 상속인들과 2차 상속의 상속인들이 1차 상속의 상속재산에 관하여 분할협의를 하는 경우에 2차 상속인 중에 수인의 미성년자가 있다면 이들 미성년자 각자마다 특별대리인을 선임하여 각 특별대리인이 각 미성년자를 대리하여 상속재산 분할협의를 하여야 하고, 만약 2차 상속의 공동상속인인 친권자가 수인의 미성년자 법정대리인으로서 상속재산 분할협의를 한다면 이는 민법 제921조에 위배되는 것이며, 이러한 대리행위에 의하여 성립된 상속재산 분할협의를 피대리자 전원에 의한 주인이 없는 한 전체가 무효이다(대판 2011.3.10, 2007다17482). <법행 2015>
7. 법정대리인인 친권자와 그 자 사이의 이해상반의 유무는 전적으로 그 행위 자체를 객관적으로 관찰하여 판단하여야 할 것이지 그 행위의 동기나 연유를 고려하여 판단하여야 할 것은 아니다(대판 2002.1.11, 2001다65960). <사시 2016>
8. 특별대리인선임신청서에는 선임되는 특별대리인이 처리할 법률행위를 특정하여 적시하여야 하고 법원도 그 선임 심판시에 특별대리인이 처리할 법률행위를 특정하여 이를 심판의 주문에 표시하는 것이 원칙이며, 특별대리인에게 미성년자가 하여야 할 법률행위를 무엇이든지 처리할 수 있도록 포괄적으로 권한을 수여하는 심판을 할 수는 없다(대판 1996.4.9, 96다1139). <법행 2015>

**제922조(친권자의 주의의무)** 친권자가 그 자에 대한 법률행위의 대리권 또는 재산관리권을 행사함에는 자기의 재산에 관한 행위와 동일한 주의를 하여야

**제922조의2(친권자의 동의를 갈음하는 재판)** 가정법원은 친권자의 동의를 필요한 행위에 대하여 친권자가 정당한 이유 없이 동의하지 아니함으로써 자녀의 생명, 신체 또는 재산에 중대한 손해가 발생할 위험이 있는 경우에는 자녀, 자녀의 친족, 검사 또는 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 친권자의 동의를 갈음하는 재판을 할 수 있다.

[본조신설 2014.10.15.] [시행일: 2015.10.16.]

**제923조(재산관리의 계산)** ① 법정대리인인 친권자의 권한이 소멸한 때에는 그 자의 재산에 대한 관리의 계산을 하여야 한다.

② 전항의 경우에 그 자의 재산으로부터 수취한 과실은 그 자의 양육, 재산관리의 비용과

상제한 것으로 본다. 그러나 무상으로 자에게 재산을 수여한 제3자가 반대의 의사를 표시한 때에는 그 재산에 관하여는 그러하지 아니하다.

### 제3관 친권의 상실

**제924조(친권의 상실 또는 일시 정지의 선고)** ① 가정법원은 부 또는 모가 친권을 남용하여 자녀의 복리를 현저히 해치거나 해칠 우려가 있는 경우에는 자녀, 자녀의 친족, 검사 또는 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 그 친권의 상실 또는 일시 정지를 선고할 수 있다.  
 ② 가정법원은 친권의 일시 정지를 선고할 때에는 자녀의 상태, 양육상황, 그 밖의 사정을 고려하여 그 기간을 정하여야 한다. 이 경우 그 기간은 2년을 넘을 수 없다.  
 ③ 가정법원은 자녀의 복리를 위하여 친권의 일시 정지 기간의 연장이 필요하다고 인정하는 경우에는 자녀, 자녀의 친족, 검사, 지방자치단체의 장, 미성년후견인 또는 미성년후견감독인의 청구에 의하여 2년의 범위에서 그 기간을 한 차례만 연장할 수 있다.

[전문개정 2014.10.15.] [시행일: 2015.10.16.]

**기출** 甲男은 乙女の 지나친 신앙생활을 이유로 재판상 이혼을 청구하였고, 가정법원에서 조정이 성립하여 이혼하게 되었다. 甲男과 乙女の 자(子)인 丙에 대하여 친권 및 양육권은 乙女에게 귀속되었다. 이후 당시 신생아인 丙은 A병원으로부터 심장질환의 진단을 받고, 치료를 받기 시작하였다. A병원은 수술 및 이에 부득이하게 수반되는 또 다른 치료행위의 필요성을 설명하고, 친권자인 乙女에게 동의를 구하였으나, 乙女는 종교적 신념을 이유로 이를 거부하였다. 乙의 수술 동의 거부행위를 이유로 乙의 친권에 대한 가정법원의 일시 정지선고가 있으면 2년의 범위 내에서 정하여진 기간 동안 乙의 친권 전부가 포괄적으로 정지되며, 자녀의 복리를 위해 필요한 경우에는 가정법원이 직권으로 2년의 범위에서 이 기간을 연장할 수 있다.(×) (사시 2016)

**판례** 친권은 미성년인 자의 양육과 감호 및 재산관리를 적절히 함으로써 그의 복리를 확보하도록 하기 위한 부모의 권리아자 의무의 성격을 갖는 것으로서, 민법 제924조에 의한 친권상실선고사유의 해당 여부를 판단함에 있어서도 친권의 목적이 자녀의 복리보호에 있다는 점이 판단의 기초가 되어야 하고, 설사 친권자에게 간통 등의 비행이 있어 자녀들의 정서나 교육 등에 악영향을 줄 여지가 있다 하더라도 친권의 대상인 자녀의 나이나 건강상태를 비롯하여 관계인들이 처해 있는 여러 구체적 사정을 고려하여 비행을 저지른 친권자를 대신하여 다른 사람으로 하여금 친권을 행사하거나 후견을 하게 하는 것이 자녀의 복리를 위하여 보다 낫다고 인정되는 경우가 아니라면 선불리 친권상실을 인정하여서는 안 된다(대결 1993.3.4. 자 93스3). (법행 2012)

**제924조의2(친권의 일부 제한의 선고)** 가정법원은 거소의 지정이나 징계, 그 밖의 신상에 관한 결정 등 특정한 사항에 관하여 친권자가 친권을 행사하는 것이 곤란하거나 부적당한 사유가 있어 자녀의 복리를 해치거나 해칠 우려가 있는 경우에는 자녀, 자녀의 친족, 검사

또는 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 구체적인 범위를 정하여 친권의 일부 제한을 선고할 수 있다.

[본조신설 2014.10.15.] [시행일: 2015.10.16.]

**기출** 가정법원은 거소의 지정이나 징계, 그 밖의 신상에 관한 결정 등 특정한 사항에 관하여 친권자가 친권을 행사하는 것이 곤란하거나 부적당한 사유가 있어 자녀의 복리를 해치거나 해칠 우려가 있는 경우에는 자녀, 자녀의 친족, 검사 또는 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 구체적인 범위를 정하여 친권의 일부 제한을 선고할 수 있다. (○) <사시 2016>

**제925조(대리권, 재산관리권 상실의 선고)** 가정법원은 법정대리인인 친권자가 부적당한 관리로 인하여 자녀의 재산을 위태롭게 한 경우에는 자녀의 친족, 검사 또는 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 그 법률행위의 대리권과 재산관리권의 상실을 선고할 수 있다.

<개정 2014.10.15.> [전문개정 2012.2.10.] [시행일: 2015.10.16.]

**제925조의2(친권 상실 선고 등의 판단 기준)** ① 제924조에 따른 친권 상실의 선고는 같은 조에 따른 친권의 일시 정지, 제924조의2에 따른 친권의 일부 제한, 제925조에 따른 대리권·재산관리권의 상실 선고 또는 그 밖의 다른 조치에 의해서는 자녀의 복리를 충분히 보호할 수 없는 경우에만 할 수 있다.

② 제924조에 따른 친권의 일시 정지, 제924조의2에 따른 친권의 일부 제한 또는 제925조에 따른 대리권·재산관리권의 상실 선고는 제922조의2에 따른 동의를 갈음하는 재판 또는 그 밖의 다른 조치에 의해서는 자녀의 복리를 충분히 보호할 수 없는 경우에만 할 수 있다.

[본조신설 2014.10.15.] [시행일: 2015.10.16.]

**제925조의3(부모의 권리와 의무)** 제924조와 제924조의2, 제925조에 따라 친권의 상실, 일시 정지, 일부 제한 또는 대리권과 재산관리권의 상실이 선고된 경우에도 부모의 자녀에 대한 그 밖의 권리와 의무는 변경되지 아니한다.

[본조신설 2014.10.15.] [시행일: 2015.10.16.]

**기출** [공통사안] 甲男은 乙女の 지나친 신앙생활을 이유로 재판상 이혼을 청구하였고, 가정법원에서 조정이 성립하여 이혼하게 되었다. 甲男과 乙女の 자(子)인 丙에 대하여 친권 및 양육권은 乙女에게 귀속되었다. 이후 당시 신생아인 丙은 A병원으로부터 심장질환의 진단을 받고, 치료를 받기 시작하였다. A병원은 수술 및 이에 부득이하게 수반되는 또 다른 치료행위의 필요성을 설명하고, 친권자인 乙女에게 동의를 구하였으나, 乙女는 종교적 신념을 이유로 이를 거부하였다.

[설문①] 지방자치단체의 장은 가정법원에 친권자의 동의를 갈음하는 재판을 청구하여 丙의

치료가 가능하도록 할 수 있는 조치를 취할 수 있다. 이 경우 친권자인 乙이 갖는 丙에 대한 거소지정권 또는 인도청구권의 행사가 제한된다.(×) <사시 2016>

[설문②] 가정법원이 乙의 친권 중 丙의 수술에 관한 권한행사 제한을 명하는 경우, 친권이 제한된 乙은 丙의 수술과 관련하여 치료비 지급의무가 없다.(×) <사시 2016>

**제926조(실권 회복의 신고)** 가정법원은 제924조, 제924조의2 또는 제925조에 따른 신고의 원인이 소멸된 경우에는 본인, 자녀, 자녀의 친족, 검사 또는 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 실권(失權)의 회복을 신고할 수 있다.

[전문개정 2014.10.15.] [시행일: 2015.10.16.]

**제927조(대리권, 관리권의 사퇴와 회복)** ① 법정대리인인 친권자는 정당한 사유가 있는 때에는 법원의 허가를 얻어 그 법률행위의 대리권과 재산관리권을 사퇴할 수 있다.

② 전항의 사유가 소멸한 때에는 그 친권자는 법원의 허가를 얻어 사퇴한 권리를 회복할 수 있다.

**기출** 법정대리인인 친권자는 정당한 사유가 있는 때에는 다른 일방의 친권자와 협의에 의하여 그 법률행위의 대리권과 재산관리권을 사퇴할 수 있다.(×) <사시 2016>

**제927조의2(친권의 상실, 일시 정지 또는 일부 제한과 친권자의 지정 등)** ① 제909조 제4항부터 제6항까지의 규정에 따라 단독 친권자가 된 부 또는 모, 양부모(친양자의 양부모를 제외한다) 쌍방에게 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있는 경우에는 제909조의2 제1항 및 제3항부터 제5항까지의 규정을 준용한다. 다만, 제1호의3·제2호 및 제3호의 경우 새로 정하여진 친권자 또는 미성년후견인의 임무는 제한된 친권의 범위에 속하는 행위에 한정된다. <개정 2014.10.15.>

1. 제924조에 따른 친권상실의 신고가 있는 경우
  - 1의2. 제924조에 따른 친권 일시 정지의 신고가 있는 경우
  - 1의3. 제924조의2에 따른 친권 일부 제한의 신고가 있는 경우
  2. 제925조에 따른 대리권과 재산관리권 상실의 신고가 있는 경우
  3. 제927조 제1항에 따라 대리권과 재산관리권을 사퇴한 경우
  4. 소재불명 등 친권을 행사할 수 없는 중대한 사유가 있는 경우
- ② 가정법원은 제1항에 따라 친권자가 지정되거나 미성년후견인이 선임된 후 단독 친권자이었던 부 또는 모, 양부모 일방 또는 쌍방에게 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있는 경우에는 그 부모 일방 또는 쌍방, 미성년자, 미성년자의 친족의 청구에 의하여 친권자를 새로 지정할 수 있다.

1. 제926조에 따라 실권의 회복이 신고된 경우

2. 제927조 제2항에 따라 사퇴한 권리를 회복한 경우

3. 소재불명이던 부 또는 모가 발견되는 등 친권을 행사할 수 있게 된 경우

[제목개정 2014.10.15.] [시행일: 2015.10.16.]

**기출** 甲男은 乙女の 지나친 신앙생활을 이유로 재판상 이혼을 청구하였고, 가정법원에서 조정이 성립하여 이혼하게 되었다. 甲男과 乙女の 자(子)인 丙에 대하여 친권 및 양육권은 乙女에게 귀속되었다. 이후 당시 신생아인 丙은 A병원으로부터 심장질환의 진단을 받고, 치료를 받기 시작하였다. A병원은 수술 및 이에 부득이하게 수반되는 또 다른 치료행위의 필요성을 설명하고, 친권자인 乙女에게 동의를 구하였으나, 乙女는 종교적 신념을 이유로 이를 거부하였다. 乙의 수술 동의 거부행위를 이유로 가정법원이 乙의 친권을 일시 정지 또는 일부 제한한 경우, 甲은 乙의 친권의 일시 정지 또는 일부 제한을 안 날로부터 1개월, 乙의 친권이 일시 정지 또는 일부 제한된 날로부터 6개월 이내에 가정법원에 본인을 친권자로 지정할 것을 청구할 수 있고, 위 기간 내에 위와 같은 청구가 없는 때에는 가정법원은 직권으로 미성년후견인을 선임할 수 있다.(○) (사시 2016)

## 제5장 후견

### 제1절 미성년후견과 성년후견

[친권자 vs 후견인]

	친권자	후견인
주의의무	자기재산 동일	선관주의의무
이해상반행위	금지(민법 제921조)	금지(민법 제949조-3)
후견감독인동의	×	○ (제950조)
보수청구권	×	○ (제955조) 제955조의2 (지출금액의 예정과 사무비용)
과실수취권	○ (제923조 제2항)	×
공동친권	○	*제930조 (후견인의 수와 자격) ① 미성년후견인의 수는 한 명으로 한다. ② 성년후견인은 피성년후견인의 신상과 재산에 관한 모든 사정을 고려하여 여러 명을 둘 수 있다. ③ 법인도 성년후견인이 될 수 있다.
결격사유	× (단 친권대행)	○ (제937조)
권한 '상실' 사퇴	전면, 일부 모두 가능 전면 사퇴 ×	전면만(변경) 전면 사임 ○ (제939조)

#### 제1관 후견인

**제928조(미성년자에 대한 후견의 개시)** 미성년자에게 친권자가 없거나 친권자가 제924조, 제924조의2, 제925조 또는 제927조 제1항에 따라 친권의 전부 또는 일부를 행사할 수 없는 경우에는 미성년후견인을 두어야 한다.

〈개정 2014.10.15.〉 [시행일: 2015.10.16.]

**제929조(성년후견심판에 의한 후견의 개시)** 가정법원의 성년후견개시심판이 있는 경우에는 그 심판을 받은 사람의 성년후견인을 두어야 한다.

**기출** 성년후견개시심판이 있는 경우 항상 성년후견인을 두어야 하는데, 성년후견인은 가정법원이

직권으로 선임한다.(○)

〈법행 2015〉

**제930조(후견인의 수와 자격)** ① 미성년후견인의 수(數)는 한 명으로 한다.

- ② 성년후견인은 피성년후견인의 신상과 재산에 관한 모든 사정을 고려하여 여러 명을 둘 수 있다.
- ③ 법인도 성년후견인이 될 수 있다.

- 기출** 1. 성년후견인을 여러 명 두는 것도 가능하고, 다만 성년후견인은 자연인에 한하므로 법인은 성년후견인이 될 수 없다.(×) 〈법원9급 2016〉
2. 법원은 미성년자의 신상과 재산에 관한 모든 사정을 고려하여 2인 이상의 미성년후견인을 둘 수 있다.(×) 〈사시 2014〉

**제931조(유언에 의한 미성년후견인의 지정 등)** ① 미성년자에게 친권을 행사하는 부모는 유언으로 미성년후견인을 지정할 수 있다. 다만, 법률행위의 대리권과 재산관리권이 없는 친권자는 그러하지 아니하다.

- ② 가정법원은 제1항에 따라 미성년후견인이 지정된 경우라도 미성년자의 복리를 위하여 필요하면 생존하는 부 또는 모, 미성년자의 청구에 의하여 후견을 종료하고 생존하는 부 또는 모를 친권자로 지정할 수 있다.

**제932조(미성년후견인의 선임)** ① 가정법원은 제931조에 따라 지정된 미성년후견인이 없는 경우에는 직권으로 또는 미성년자, 친족, 이해관계인, 검사, 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 미성년후견인을 선임한다. 미성년후견인이 없게 된 경우에도 또한 같다.

- ② 가정법원은 제924조, 제924조의2 및 제925조에 따른 친권의 상실, 일시 정지, 일부 제한의 선고 또는 법률행위의 대리권이나 재산관리권 상실의 선고에 따라 미성년후견인을 선임할 필요가 있는 경우에는 직권으로 미성년후견인을 선임한다.
- ③ 친권자가 대리권 및 재산관리권을 사퇴한 경우에는 지체 없이 가정법원에 미성년후견인의 선임을 청구하여야 한다.

[시행일: 2015.10.16.]

**제933조 삭제** 〈2011.3.7.〉

**제934조 삭제** 〈2011.3.7.〉

**제935조 삭제** 〈2011.3.7.〉

**제936조(성년후견인의 선임)** ① 제929조에 따른 성년후견인은 가정법원이 직권으로 선임한다.

② 가정법원은 성년후견인이 사망, 결격, 그 밖의 사유로 없게 된 경우에도 직권으로 또는 피성년후견인, 친족, 이해관계인, 검사, 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 성년후견인을 선임한다.

③ 가정법원은 성년후견인이 선임된 경우에도 필요하다고 인정하면 직권으로 또는 제2항의 청구권자나 성년후견인의 청구에 의하여 추가로 성년후견인을 선임할 수 있다.

④ 가정법원이 성년후견인을 선임할 때에는 피성년후견인의 의사를 존중하여야 하며, 그 밖에 피성년후견인의 건강, 생활관계, 재산상황, 성년후견인이 될 사람의 직업과 경험, 피성년후견인과의 이해관계의 유무(법인이 성년후견인이 될 때에는 사업의 종류와 내용, 법인이나 그 대표자와 피성년후견인 사이의 이해관계의 유무를 말한다) 등의 사정도 고려하여야 한다.

**기출** 가정법원은 성년후견개시심판을 하면서 직권으로 여러 사정을 고려하여 성년후견인을 선임하고, 필요하다고 인정하는 경우 직권으로 또는 일정한 자의 청구에 의하여 성년후견감독인을 선임할 수 있다.(○) 〈법원9급 2016〉

**제937조(후견인의 결격사유)** 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 후견인이 되지 못한다.

1. 미성년자
2. 피성년후견인, 피한정후견인, 피특정후견인, 피임의후견인
3. 회생절차개시결정 또는 파산선고를 받은 자
4. 자격정지 이상의 형의 선고를 받고 그 형기(刑期) 중에 있는 사람
5. 법원에서 해임된 법정대리인
6. 법원에서 해임된 성년후견인, 한정후견인, 특정후견인, 임의후견인과 그 감독인
7. 행방이 불분명한 사람
8. 피후견인을 상대로 소송을 하였거나 하고 있는 자 또는 그 배우자와 직계혈족

**제938조(후견인의 대리권 등)** ① 후견인은 피후견인의 법정대리인이 된다.

② 가정법원은 성년후견인이 제1항에 따라 가지는 법정대리권의 범위를 정할 수 있다.

③ 가정법원은 성년후견인이 피성년후견인의 신상에 관하여 결정할 수 있는 권한의 범위를 정할 수 있다.

④ 제2항 및 제3항에 따른 법정대리인의 권한의 범위가 적절하지 아니하게 된 경우에 가정법원은 본인, 배우자, 4촌 이내의 친족, 성년후견인, 성년후견감독인, 검사 또는 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 그 범위를 변경할 수 있다.

**제939조(후견인의 사임)** 후견인은 정당한 사유가 있는 경우에는 가정법원의 허가를 받아 사임할 수 있다. 이 경우 그 후견인은 사임청구와 동시에 가정법원에 새로운 후견인의

선임을 청구하여야 한다.

**제940조(후견인의 변경)** 가정법원은 피후견인의 복리를 위하여 후견인을 변경할 필요가 있다고 인정하면 직권으로 또는 피후견인, 친족, 후견감독인, 검사, 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 후견인을 변경할 수 있다.

## 제2관 후견감독인

**제940조의2(미성년후견감독인의 지정)** 미성년후견인을 지정할 수 있는 사람은 유언으로 미성년후견감독인을 지정할 수 있다.

**제940조의3(미성년후견감독인의 선임)** ① 가정법원은 제940조의2에 따라 지정된 미성년 후견감독인이 없는 경우에 필요하다고 인정하면 직권으로 또는 미성년자, 친족, 미성년후견인, 검사, 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 미성년후견감독인을 선임할 수 있다. ② 가정법원은 미성년후견감독인이 사망, 결격, 그 밖의 사유로 없게 된 경우에는 직권으로 또는 미성년자, 친족, 미성년후견인, 검사, 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 미성년 후견감독인을 선임한다.

**제940조의4(성년후견감독인의 선임)** ① 가정법원은 필요하다고 인정하면 직권으로 또는 피성년후견인, 친족, 성년후견인, 검사, 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 성년후견감독인을 선임할 수 있다. ② 가정법원은 성년후견감독인이 사망, 결격, 그 밖의 사유로 없게 된 경우에는 직권으로 또는 피성년후견인, 친족, 성년후견인, 검사, 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 성년후견감독인을 선임한다.

**기해** 가정법원은 성년후견개시심판을 하면서 직권으로 여러 사정을 고려하여 성년후견인을 선임하고, 필요하다고 인정하는 경우 직권으로 또는 일정한 자의 청구에 의하여 성년후견감독인을 선임할 수 있다. (○) 〈법원9급 2016〉

**제940조의5(후견감독인의 결격사유)** 제779조에 따른 후견인의 가족은 후견감독인이 될 수 없다.

**제940조의6(후견감독인의 직무)** ① 후견감독인은 후견인의 사무를 감독하며, 후견인이

없는 경우 지체 없이 가정법원에 후견인의 선임을 청구하여야 한다.

② 후견감독인은 피후견인의 신상이나 재산에 대하여 급박한 사정이 있는 경우 그의 보호를 위하여 필요한 행위 또는 처분을 할 수 있다.

③ 후견인과 피후견인 사이에 이해가 상반되는 행위에 관하여는 후견감독인이 피후견인을 대리한다.

**제940조의7(위임 및 후견인 규정의 준용)** 후견감독인에 대하여는 제681조, 제691조, 제692조, 제930조 제2항·제3항, 제936조 제3항·제4항, 제937조, 제939조, 제940조, 제947조의2 제3항부터 제5항까지, 제949조의2, 제955조 및 제955조의2를 준용한다.

### 제3관 후견인의 임무

**제941조(재산조사와 목록작성)** ① 후견인은 지체 없이 피후견인의 재산을 조사하여 2개월 내에 그 목록을 작성하여야 한다. 다만, 정당한 사유가 있는 경우에는 법원의 허가를 받아 그 기간을 연장할 수 있다.

② 후견감독인이 있는 경우 제1항에 따른 재산조사와 목록작성은 후견감독인의 참여가 없으면 효력이 없다.

**기출** 후견인은 후견인으로 선임된 후 2개월 내로 되어 있는 피후견인의 재산목록작성기간을 연장하는 경우 가정법원의 허가를 받아야 한다.(○) 〈변시 2015〉

**제942조(후견인의 채권·채무의 제시)** ① 후견인과 피후견인 사이에 채권·채무의 관계가 있고 후견감독인이 있는 경우에는 후견인은 재산목록의 작성을 완료하기 전에 그 내용을 후견감독인에게 제시하여야 한다.

② 후견인이 피후견인에 대한 채권이 있음을 알고도 제1항에 따른 제시를 게을리한 경우에는 그 채권을 포기한 것으로 본다.

**제943조(목록작성전의 권한)** 후견인은 재산조사와 목록작성을 완료하기까지는 긴급 필요한 경우가 아니면 그 재산에 관한 권한을 행사하지 못한다. 그러나 이로써 선의의 제삼자에게 대항하지 못한다.

**제944조(피후견인이 취득한 포괄적 재산의 조사 등)** 전3조의 규정은 후견인의 취임 후에 피후견인이 포괄적 재산을 취득한 경우에 준용한다.

**제945조(미성년자의 신분에 관한 후견인의 권리·의무)** 미성년후견인은 제913조부터 제915조까지에 규정한 사항에 관하여는 친권자와 동일한 권리와 의무가 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 미성년후견감독인이 있으면 그의 동의를 받아야 한다.

1. 친권자가 정한 교육방법, 양육방법 또는 거소를 변경하는 경우
2. 미성년자를 감화기관이나 교정기관에 위탁하는 경우
3. 친권자가 허락한 영업을 취소하거나 제한하는 경우

**제946조(친권 중 일부에 한정된 후견)** 미성년자의 친권자가 제924조의2, 제925조 또는 제927조 제1항에 따라 친권 중 일부에 한정하여 행사할 수 없는 경우에 미성년후견인의 임무는 제한된 친권의 범위에 속하는 행위에 한정된다.

[전문개정 2014.10.15.] [시행일: 2015.10.16.]

**제947조(피성년후견인의 복리와 의사존중)** 성년후견인은 피성년후견인의 재산관리와 신상보호를 할 때 여러 사정을 고려하여 그의 복리에 부합하는 방법으로 사무를 처리하여야 한다. 이 경우 성년후견인은 피성년후견인의 복리에 반하지 아니하면 피성년후견인의 의사를 존중하여야 한다.

**제947조의2(피성년후견인의 신상결정 등)** ① 피성년후견인은 자신의 신상에 관하여 그의 상태가 허락하는 범위에서 단독으로 결정한다.

- ② 성년후견인이 피성년후견인을 치료 등의 목적으로 정신병원이나 그 밖의 다른 장소에 격리하려는 경우에는 가정법원의 허가를 받아야 한다.
- ③ 피성년후견인의 신체를 침해하는 의료행위에 대하여 피성년후견인이 동의할 수 없는 경우에는 성년후견인이 그를 대신하여 동의할 수 있다.
- ④ 제3항의 경우 피성년후견인이 의료행위의 직접적인 결과로 사망하거나 상당한 장애를 입을 위험이 있을 때에는 가정법원의 허가를 받아야 한다. 다만, 허가절차로 의료행위가 지체되어 피성년후견인의 생명에 위험을 초래하거나 심신상의 중대한 장애를 초래할 때에는 사후에 허가를 청구할 수 있다.
- ⑤ 성년후견인이 피성년후견인을 대리하여 피성년후견인이 거주하고 있는 건물 또는 그 대지에 대하여 매도, 임대, 전세권 설정, 저당권 설정, 임대차의 해지, 전세권의 소멸, 그 밖에 이에 준하는 행위를 하는 경우에는 가정법원의 허가를 받아야 한다.

**기율** 1. 성년후견인이 가정법원으로부터 범위를 정하여 신상에 관한 결정권한을 부여받은 경우에는 피성년후견인이 신상결정을 할 수 있는 상태라도 그 권한이 미치는 한도에서 피성년후견인을 갈음하여 신상에 관한 결정을 할 수 있다.(×) (법행 2015)

2. 성년후견인이 피성년후견인을 대리하여 피성년후견인이 거주하고 있는 건물 또는 그 대지에 대하여 매도, 임대, 전세권 설정, 저당권 설정, 임대차의 해지, 전세권의 소멸, 그 밖에 이에 준하는 행위를 하는 경우에는 가정법원의 허가를 받아야 한다.(○) (사시 2016)
3. 후견인은 성년후견인이 피성년후견인을 대신하여 피성년후견인이 의료행위의 직접적인 결과로 사망하거나 상당한 장애를 입을 위험이 있는 의료행위에 동의하는 경우, 성년후견인이 피성년후견인을 대리하여 피성년후견인이 거주하고 있는 건물 또는 그 대지에 대하여 매도·임대·저당권 설정 행위를 하는 경우, 성년후견인이 피성년후견인을 치료 등의 목적으로 정신병원이나 그 밖의 다른 장소에 격리하려는 경우 가정법원의 허가를 받아야 한다.(○) (변시 2015)

**제948조(미성년자의 친권의 대행)** ① 미성년후견인은 미성년자를 갈음하여 미성년자의 자녀에 대한 친권을 행사한다.  
 ② 제1항의 친권행사에는 미성년후견인의 임무에 관한 규정을 준용한다.

**제949조(재산관리권과 대리권)** ① 후견인은 피후견인의 재산을 관리하고 그 재산에 관한 법률행위에 대하여 피후견인을 대리한다.  
 ② 제920조 단서의 규정은 전항의 법률행위에 준용한다.

**제949조의2(성년후견인이 여러 명인 경우 권한의 행사 등)** ① 가정법원은 직권으로 여러 명의 성년후견인이 공동으로 또는 사무를 분장하여 그 권한을 행사하도록 정할 수 있다.  
 ② 가정법원은 직권으로 제1항에 따른 결정을 변경하거나 취소할 수 있다.  
 ③ 여러 명의 성년후견인이 공동으로 권한을 행사하여야 하는 경우에 어느 성년후견인이 피성년후견인의 이익이 침해될 우려가 있음에도 법률행위의 대리 등 필요한 권한행사에 협력하지 아니할 때에는 가정법원은 피성년후견인, 성년후견인, 후견감독인 또는 이해관계인의 청구에 의하여 그 성년후견인의 의사표시를 갈음하는 재판을 할 수 있다.

**기출** 여러 명의 성년후견인이 공동으로 권한을 행사하여야 하는 경우에 어느 성년후견인이 피성년후견인의 이익이 침해될 우려가 있음에도 법률행위의 대리 등 필요한 권한행사에 협력하지 아니할 때에는 가정법원은 직권 또는 이해관계인의 청구에 의하여 그 성년후견인의 의사표시를 갈음하는 재판을 할 수 있다.(×) (사시 2016)

**제949조의3(이해상반행위)** 후견인에 대하여는 제921조를 준용한다. 다만, 후견감독인이 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

**제950조(후견감독인의 동의를 필요로 하는 행위)** ① 후견인이 피후견인을 대리하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하거나 미성년자의 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위에 동의를 할 때는 후견감독인이 있으면 그의 동의를 받아야 한다.

1. **영업**에 관한 행위
2. **금전**을 빌리는 행위
3. **의무만**을 부담하는 행위
4. **부동산** 또는 중요한 재산에 관한 권리의 득실변경을 목적으로 하는 행위
5. **소송**행위
6. **상속**의 승인, 한정승인 또는 포기 및 상속재산의 분할에 관한 협의

② 후견감독인의 동이가 필요한 행위에 대하여 후견감독인이 피후견인의 이익이 침해될 우려가 있음에도 동의를 하지 아니하는 경우에는 가정법원은 후견인의 청구에 의하여 후견감독인의 동의를 갈음하는 허가를 할 수 있다.

③ 후견감독인의 동이가 필요한 법률행위를 후견인이 후견감독인의 동의 없이 하였을 때에는 피후견인 또는 후견감독인이 그 행위를 취소할 수 있다.

**판례** [1] 한정치산자의 후견인이 한정치산자의 이름으로 소송을 제기하는 등의 소송행위를 함에는 친족회의 동의를 얻어야 하며 친족회의 동의를 얻지 아니한 채 제소하여 사실심의 변론종결시까지 그 동이가 보장되지 아니하였다면 그 제소 등 일련의 소송행위는 그에 필요한 수권이 흠결된 법정대리인에 의한 것으로서 절차적 안정이 요구되는 소송행위의 성격상 민법 제950조 제2항의 규정에도 불구하고 무효이다.

[2] 한정치산자의 법정대리인의 소송행위에 필요한 친족회의 동의는 보장되면 행위시에 소급하여 그의 효력이 생기고 그 보정은 상고심에서도 할 수 있다(대판 2001.7.27, 2001다5937). <사시 2016>

**[관련기출]** 甲에 대하여 한정후견개시 심판이 내려지고 乙이 한정후견인이 된 경우에 한정후견감독인이 있음에도 불구하고 그의 동의 없이 乙이 甲의 후견인으로서 소를 제기하고 소송행위를 하였고, 사실심 변론종결시까지 그 동이가 보장되지 아니하였다면, 이러한 乙의 소송행위는 취소할 수 있는 법률행위이다.(×) <사시 2016>

**제951조(피후견인의 재산 등의 양수에 대한 취소)** ① 후견인이 피후견인에 대한 제3자의 권리를 양수(讓受)하는 경우에는 피후견인은 이를 취소할 수 있다.

② 제1항에 따른 권리의 양수의 경우 후견감독인이 있으면 후견인은 후견감독인의 동의를 받아야 하고, 후견감독인의 동의가 없는 경우에는 피후견인 또는 후견감독인이 이를 취소할 수 있다.

**제952조(상대방의 추인 여부 최고)** 제950조 및 제951조의 경우에는 제15조를 준용한다.

**제953조(후견감독인의 후견사무의 감독)** 후견감독인은 언제든지 후견인에게 그의 임무 수행에 관한 보고와 재산목록의 제출을 요구할 수 있고 피후견인의 재산상황을 조사할 수 있다.

**제954조(가정법원의 후견사무에 관한 처분)** 가정법원은 직권으로 또는 피후견인, 후견감독인, 제777조에 따른 친족, 그 밖의 이해관계인, 검사, 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 피후견인의 재산상황을 조사하고, 후견인에게 재산관리 등 후견임무 수행에 관하여 필요한 처분을 명할 수 있다.

**제955조(후견인에 대한 보수)** 법원은 후견인의 청구에 의하여 피후견인의 재산상태 기타 사정을 참작하여 피후견인의 재산 중에서 상당한 보수를 후견인에게 수여할 수 있다.

**제955조의2(지출금액의 예정과 사무비용)** 후견인이 후견사무를 수행하는 데 필요한 비용은 피후견인의 재산 중에서 지출한다.

**제956조(위임과 친권의 규정의 준용)** 제681조 및 제918조의 규정은 후견인에게 이를 준용한다.

#### 제4관 후견의 종료

**제957조(후견사무의 종료와 관리의 계산)** ① 후견인의 임무가 종료된 때에는 후견인 또는 그 상속인은 1개월 내에 피후견인의 재산에 관한 계산을 하여야 한다. 다만, 정당한 사유가 있는 경우에는 법원의 허가를 받아 그 기간을 연장할 수 있다.

② 제1항의 계산은 후견감독인이 있는 경우에는 그가 참여하지 아니하면 효력이 없다.

**기출** 후견인의 임무가 종료된 때에는 후견인 또는 그 상속인은 3개월 내에 피후견인의 재산에 관한 계산을 하여야 한다. 다만, 정당한 사유가 있는 경우에는 법원의 허가를 받아 그 기간을 연장할 수 있다.(○) 〈법행 2015〉

**제958조(이자의 부가와 금전소비에 대한 책임)** ① 후견인이 피후견인에게 지급할 금액이나 피후견인이 후견인에게 지급할 금액에는 계산종료의 날로부터 이자를 부가하여야 한다.

② 후견인이 자기를 위하여 피후견인의 금전을 소비한 때에는 그 소비한 날로부터 이자를 부가하고 피후견인에게 손해가 있으면 이를 배상하여야 한다.

제959조(위임규정의 준용) 제691조, 제692조의 규정은 후건의 종료에 이를 준용한다.

## 제2절 한정후건과 특정후건

제959조의2(한정후건의 개시) 가정법원의 한정후건개시의 심판이 있는 경우에는 그 심판을 받은 사람의 한정후건인을 두어야 한다.

제959조의3(한정후건인의 선임 등) ① 제959조의2에 따른 한정후건인은 가정법원이 직권으로 선임한다.

② 한정후건인에 대하여는 제930조 제2항·제3항, 제936조 제2항부터 제4항까지, 제937조, 제939조, 제940조 및 제949조의3을 준용한다.

제959조의4(한정후건인의 대리권 등) ① 가정법원은 한정후건인에게 대리권을 수여하는 심판을 할 수 있다.

② 한정후건인의 대리권 등에 관하여는 제938조 제3항 및 제4항을 준용한다.

제959조의5(한정후건감독인) ① 가정법원은 필요하다고 인정하면 직권으로 또는 피한정후건인, 친족, 한정후건인, 검사, 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 한정후건감독인을 선임할 수 있다.

② 한정후건감독인에 대하여는 제681조, 제691조, 제692조, 제930조 제2항·제3항, 제936조 제3항·제4항, 제937조, 제939조, 제940조, 제940조의3 제2항, 제940조의5, 제940조의6, 제947조의2 제3항부터 제5항까지, 제949조의2, 제955조 및 제955조의2를 준용한다. 이 경우 제940조의6 제3항 중 “피후건인을 대리한다”는 “피한정후건인을 대리하거나 피한정후건인이 그 행위를 하는 데 동의한다”로 본다.

제959조의6(한정후건사무) 한정후건의 사무에 관하여는 제681조, 제920조 단서, 제947조, 제947조의2, 제949조, 제949조의2, 제949조의3, 제950조부터 제955까지 및 제955조의2를 준용한다.

제959조의7(한정후건인의 임무의 종료 등) 한정후건인의 임무가 종료한 경우에 관하여는 제691조, 제692조, 제957조 및 제958조를 준용한다.

**제959조의8(특정후견에 따른 보호조치)** 가정법원은 피특정후견인의 후원을 위하여 필요한 처분을 명할 수 있다.

**제959조의9(특정후견인의 선임 등)** ① 가정법원은 제959조의8에 따른 처분으로 피특정후견인을 후원하거나 대리하기 위한 특정후견인을 선임할 수 있다.

② 특정후견인에 대하여는 제930조 제2항·제3항, 제936조 제2항부터 제4항까지, 제937조, 제939조 및 제940조를 준용한다.

**제959조의10(특정후견감독인)** ① 가정법원은 필요하다고 인정하면 직권으로 또는 피특정후견인, 친족, 특정후견인, 검사, 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 특정후견감독인을 선임할 수 있다.

② 특정후견감독인에 대하여는 제681조, 제691조, 제692조, 제930조 제2항·제3항, 제936조 제3항·제4항, 제937조, 제939조, 제940조, 제940조의5, 제940조의6, 제949조의2, 제955조 및 제955조의2를 준용한다.

**제959조의11(특정후견인의 대리권)** ① 피특정후견인의 후원을 위하여 필요하다고 인정하면 가정법원은 기간이나 범위를 정하여 특정후견인에게 대리권을 수여하는 심판을 할 수 있다.

② 제1항의 경우 가정법원은 특정후견인의 대리권 행사에 가정법원이나 특정후견감독인의 동의를 받도록 명할 수 있다.

**제959조의12(특정후견사무)** 특정후견의 사무에 관하여는 제681조, 제920조 단서, 제947조, 제949조의2, 제953조부터 제955조까지 및 제955조의2를 준용한다.

**제959조의13(특정후견인의 임무의 종료 등)** 특정후견인의 임무가 종료한 경우에 관하여는 제691조, 제692조, 제957조 및 제958조를 준용한다.

### 제3절 후견계약

**제959조의14(후견계약의 의의와 체결방법 등)** ① 후견계약은 질병, 장애, 노령, 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 부족한 상황에 있거나 부족하게 될 상황에 대비하여 자신의 재산관리 및 신상보호에 관한 사무의 전부 또는 일부를 다른

자에게 위탁하고 그 위탁사무에 관하여 대리권을 수여하는 것을 내용으로 한다.  
 ② 후견계약은 공정증서로 체결하여야 한다.  
 ③ 후견계약은 가정법원이 임의후견감독인을 선임한 때부터 효력이 발생한다.  
 ④ 가정법원, 임의후견인, 임의후견감독인 등은 후견계약을 이행·운영할 때 본인의 의사를 최대한 존중하여야 한다.

- 기출** 1. 후견계약은 공정증서로 체결하여야만 한다.(○) 〈법원9급 2014〉  
 2. 후견계약은 가정법원이 임의후견감독인을 선임한 때부터 효력이 발생한다.(○) 〈법원9급 2014〉

**제959조의15(임의후견감독인의 선임)** ① 가정법원은 후견계약이登記되어 있고, 본인이 사무를 처리할 능력이 부족한 상황에 있다고 인정할 때에는 본인, 배우자, 4촌 이내의 친족, 임의후견인, 검사 또는 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 임의후견감독인을 선임한다.  
 ② 제1항의 경우 본인이 아닌 자의 청구에 의하여 가정법원이 임의후견감독인을 선임할 때에는 미리 본인의 동의를 받아야 한다. 다만, 본인이 의사를 표시할 수 없는 때에는 그러하지 아니하다.  
 ③ 가정법원은 임의후견감독인이 없게 된 경우에는 직권으로 또는 본인, 친족, 임의후견인, 검사 또는 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 임의후견감독인을 선임한다.  
 ④ 가정법원은 임의후견감독인이 선임된 경우에도 필요하다고 인정하면 직권으로 또는 제3항의 청구권자의 청구에 의하여 임의후견감독인을 추가로 선임할 수 있다.  
 ⑤ 임의후견감독인에 대하여는 제940조의5를 준용한다.

**제959조의16(임의후견감독인의 직무 등)** ① 임의후견감독인은 임의후견인의 사무를 감독하며 그 사무에 관하여 가정법원에 정기적으로 보고하여야 한다.  
 ② 가정법원은 필요하다고 인정하면 임의후견감독인에게 감독사무에 관한 보고를 요구할 수 있고 임의후견인의 사무 또는 본인의 재산상황에 대한 조사를 명하거나 그 밖에 임의후견감독인의 직무에 관하여 필요한 처분을 명할 수 있다.  
 ③ 임의후견감독인에 대하여는 제940조의6 제2항·제3항, 제940조의7 및 제953조를 준용한다.

**제959조의17(임의후견개시의 제한 등)** ① 임의후견인이 제937조 각 호에 해당하는 자 또는 그 밖에 현저한 비행을 하거나 후견계약에서 정한 임무에 적합하지 아니한 사유가 있는 자인 경우에는 가정법원은 임의후견감독인을 선임하지 아니한다.  
 ② 임의후견감독인을 선임한 이후 임의후견인이 현저한 비행을 하거나 그 밖에 그 임무에

적합하지 아니한 사유가 있게 된 경우에는 가정법원은 임의후견감독인, 본인, 친족, 검사 또는 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 임의후견인을 해임할 수 있다.

**제959조의18(후견계약의 종료)** ① 임의후견감독인의 선임 전에는 본인 또는 임의후견인은 언제든지 공증인의 인증을 받은 서면으로 후견계약의 의사표시를 철회할 수 있다.

② 임의후견감독인의 선임 이후에는 본인 또는 임의후견인은 정당한 사유가 있는 때에만 가정법원의 허가를 받아 후견계약을 종료할 수 있다.

- 기출** 1. 임의후견감독인이 선임되기 전에 본인 또는 임의후견인이 후견계약을 철회하고자 하는 경우 가정법원의 허가를 받아야 한다.(×) 〈변시 2015〉
2. 임의후견감독인의 선임 이후에는 본인 또는 임의후견인은 공증인의 인증을 받은 서면으로 후견계약의 의사표시를 철회하여 후견계약을 종료할 수 있다.(×) 〈법원9급 2014〉

**제959조의19(임의후견인의 대리권 소멸과 제3자와의 관계)** 임의후견인의 대리권 소멸은 등기하지 아니하면 선의의 제3자에게 대항할 수 없다.

**제959조의20(후견계약과 성년후견·한정후견·특정후견의 관계)** ① 후견계약이 등기되어 있는 경우에는 가정법원은 본인의 이익을 위하여 특별히 필요할 때에만 임의후견인 또는 임의후견감독인의 청구에 의하여 성년후견, 한정후견 또는 특정후견의 심판을 할 수 있다. 이 경우 후견계약은 본인이 성년후견 또는 한정후견 개시의 심판을 받은 때 종료된다.

② 본인이 피성년후견인, 피한정후견인 또는 피특정후견인인 경우에 가정법원은 임의후견감독인을 선임함에 있어서 종전의 성년후견, 한정후견 또는 특정후견의 종료 심판을 하여야 한다. 다만, 성년후견 또는 한정후견 조치의 계속이 본인의 이익을 위하여 특별히 필요하다고 인정하면 가정법원은 임의후견감독인을 선임하지 아니한다.

- 기출** 본인이 성년후견 또는 한정후견 개시의 심판을 받은 때에는 후견계약은 종료된다.(○) 〈법원9급 2014〉

## 제6장 삭제

제960조 ~ 제973조 삭제 〈2011.3.7.〉

## 제7장 부양

**제974조(부양의무)** 다음 각 호의 친족은 서로 부양의 의무가 있다.

1. 직계혈족 및 그 배우자간
3. 기타 친족 간(생계를 같이 하는 경우에 한한다)

**제975조(부양의무와 생활능력)** 부양의 의무는 부양을 받을 자가 자기의 자력 또는 근로에 의하여 생활을 유지할 수 없는 경우에 한하여 이를 이행할 책임이 있다.

**판례** 1. 민법 제775조 제2항에 의하면 부부의 일방이 사망한 경우에 혼인으로 인하여 발생한 그 직계혈족과 생존한 상대방 사이의 인척관계는 일단 그대로 유지되다가 상대방이 재혼한 때에 비로소 종료하게 되어 있으므로 부부의 일방이 사망하여도 그 부모 등 직계혈족과 생존한 상대방 사이의 친족관계는 그대로 유지되나, 그들 사이의 관계는 민법 제974조 제1호의 '직계혈족 및 그 배우자 간'에 해당한다고 볼 수 없다. 배우자관계는 혼인의 성립에 의하여 발생하여 당사자 일방의 사망, 혼인의 무효·취소, 이혼으로 인하여 소멸하는 것이므로, 그 부모의 직계혈족인 부부 일방이 사망함으로써 그와 생존한 상대방 사이의 배우자관계가 소멸하였기 때문이다. 따라서 부부 일방의 부모 등 그 직계혈족과 상대방 사이에서는 직계혈족이 생존해 있다면 민법 제974조 제1호에 의하여 생계를 같이 하는지와 관계없이 부양의무가 인정되지만, 직계혈족이 사망하면 생존한 상대방이 재혼하지 않았더라도 민법 제974조 제3호에 의하여 생계를 같이 하는 경우에 한하여 부양의무가 인정된다(대결 2013.8.30. 자 2013스96). 〈사시 2016〉

**[관련기출]** 배우자 甲(男)이 사망하였지만 재혼하지 않은 乙(女)은 甲의 직계존속이 자기의 자력 또는 근로에 의하여 생활을 유지할 수 없는 경우, 생계를 같이 하는 경우에 한하여 부양의무가 인정된다.(○) 〈사시 2016〉

2. 민법 제974조, 제975조에 의하여 부양의 의무 있는 사람이 여러 사람인 경우에 그중 부양의무를 이행한 1인이 다른 부양의무자에 대하여 이미 지출한 과거 부양료의 지급을 구하는 권리는 당사자의 협의 또는 가정법원의 심판 확정에 의하여 비로소 구체적이고 독립한 재산적 권리로 성립하게 되지만, 그러한 부양료청구권의 침해를 이유로 채권자취소권을 행사하는 경우의 제척기간은 부양료청구권이 구체적인 권리로서 성립한 시기가 아니라 민법 제406조 제2항이 정한 '취소원인을 안 날' 또는 '법률행위가 있는 날'로부터 진행한다(대판 2015.1.29. 2013다79870). 〈법행 2015〉

**제976조(부양의 순위)** ① 부양의 의무 있는 자가 수인인 경우에 부양을 할 자의 순위에 관하여 당사자 간에 협정이 없는 때에는 법원은 당사자의 청구에 의하여 이를 정한다. 부양을 받을 권리가 수인인 경우에 부양의무자의 자력이 그 전원을 부양할 수 없는 때에도 같다.

② 전항의 경우에 법원은 수인의 부양의무자 또는 권리자를 선정할 수 있다.

**기출** 생계를 같이 하는 친족 간의 부양에서 부양의 의무 있는 자가 수인인 경우, 부양을 할

자의 순위는 최근친을 선순위로 하여 결정한다.(×)

〈사시 2008〉

**제977조(부양의 정도, 방법)** 부양의 정도 또는 방법에 관하여 당사자간에 협정이 없는 때에는 법원은 당사자의 청구에 의하여 부양을 받을 자의 생활정도와 부양의무자의 자력 기타 제반사정을 참작하여 이를 정한다.

**판례** 어떠한 사정으로 인하여 부모 중 어느 한 쪽만이 자녀를 양육하게 된 경우에, 그와 같은 일방에 의한 양육이 그 양육자의 일방적이고 이기적인 목적이나 동기에서 비롯된 것이라거나 자녀의 이익을 위하여 도움이 되지 아니하거나 그 양육비를 상대방에게 부담시키는 것이 오히려 형평에 어긋나게 되는 등 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는, 양육하는 일방은 상대방에 대하여 현재 및 장래에 있어서의 양육비 중 적정 금액의 부담을 청구할 수 있음은 물론이고, 부모의 자녀양육의무는 특별한 사정이 없는 한 자녀의 출생과 동시에 발생하는 것이므로 과거의 양육비에 대하여도 상대방이 부담함이 상당하다고 인정되는 경우에는 그 비용의 상환을 청구할 수 있다(대결 전합 1994.5.13, 자 92스21). 〈법원9급 2011등 빈출〉

**제978조(부양관계의 변경 또는 취소)** 부양을 할 자 또는 부양을 받을 자의 순위, 부양의 정도 또는 방법에 관한 당사자의 협정이나 법원의 판결이 있을 후 이에 관한 사정변경이 있는 때에는 법원은 당사자의 청구에 의하여 그 협정이나 판결을 취소 또는 변경할 수 있다.

**기율** 부양을 할 자 또는 부양을 받을 자의 순위, 부양의 정도 또는 방법에 관한 당사자의 협정이나 법원의 판결이 있을 후 이에 관한 사정변경이 있는 때에는 법원은 당사자의 청구에 의하여 그 협정이나 판결을 취소 또는 변경할 수 있다.(○) 〈사시 2008〉

**제979조(부양청구권처분의 금지)** 부양을 받을 권리는 이를 처분하지 못한다.

## 제8장 삭제

### 제1절 삭제 <2005.3.31.>

제980조 삭제 <2005.3.31.>

제981조 삭제 <2005.3.31.>

제982조 삭제 <2005.3.31.>

제983조 삭제 <1990.1.13.>

### 제2절 삭제 <2005.3.31.>

제984조 삭제 <2005.3.31.>

제985조 삭제 <2005.3.31.>

제986조 삭제 <2005.3.31.>

제987조 삭제 <2005.3.31.>

제988조 삭제 <1990.1.13.>

제989조 삭제 <2005.3.31.>

제990조 삭제 <1990.1.13.>

제991조 삭제 <2005.3.31.>

제992조 삭제 <2005.3.31.>

제993조 삭제 <2005.3.31.>

제994조 삭제 <2005.3.31.>

### 제3절 삭제 <2005.3.31.>

제995조 삭제 <2005.3.31.>

제996조 삭제 <1990.1.13.>

# 제5편 상속



## 제1장 상속

### 제1절 총 칙

제997조(상속개시의 원인) 상속은 사망으로 인하여 개시된다.

제998조(상속개시의 장소) 상속은 피상속인의 주소지에서 개시한다.

제998조의2(상속비용) 상속에 관한 비용은 상속재산 중에서 지급한다.

제999조(상속회복청구권) ① 상속권이 참칭상속권자로 인하여 침해된 때에는 상속권자 또는 그 법정대리인은 상속회복의 소를 제기할 수 있다.

② 제1항의 상속회복청구권은 그 침해를 안 날부터 3년, 상속권의 침해행위가 있는 날부터 10년을 경과하면 소멸된다.

- **상속권의 침해와 상속회복청구권** 1. **상속회복청구권의 의의** / (1) 상속권의 침해 / (2) 상속회복청구의 소 / 2. **상속회복청구권의 성질** / (1) 학설 / ① 상속자격확정설 / ② 독립권리설(포괄적 청구권설) / ③ 집합권리설(개별청구권설) / (2) 판례: 현재의 판례는 집합권리설의 입장 / 3. **상속회복청구권자** / (1) 청구권자의 범위: 상속권자 또는 그 법정대리인 (§999①) + 포괄승계인 (§1011) / (2) 상속개시 후 피인지자 등 / 4. **상속회복청구의 소의 상대방**〈법무사 2015등 반출〉 / (1) 재산상속인임을 신뢰케 하는 외관을 갖춘 자 / (2) 재산상속인임을 신뢰케 하는 외관을 갖추지 못하면서 상속인이라고 참칭하고 상속재산의 전부 또는 일부를 점유하고 있는 자: 참칭상속인○(통설, 판례) / (3) 상속권을 주장하지 않고 상속재산을 점유하는 자와 특정의 권원을 주장하여 상속재산을 점유하는 자: 참칭상속인×(判) / (4) 다른 공동상속인의 지분을 침해하는 공동상속인의 문제: 참칭상속인○(多, 判)〈법행 2015〉 / (5) 참칭상속인으로부터 상속재산을 전득한 제3취득자: 상대방○(통설, 판례)〈사시 2014〉 / 5. **상속회복청구권의 행사와 그 효과** / (1) 행사 / (2) 행사의 효과 / (3) 참칭상속인에 대한 채무의 변제 / 6. **상속회복청구권의 소멸** / (1) 제척기간의 경과에 의한 소멸〈사시 2014〉(법행 2015) / (2) 상속회복청구권의 포기

**판례** 1. 상속회복의 소는 상속권의 침해를 안 날로부터 3년, 상속개시된 날로부터 10년 내에 제기하도록 제척기간을 정하고 있는바, 이 기간은 **제소기간**으로 볼 것이므로, 상속회복청구의 소에 있어서는 법원이 제척기간의 준수 여부에 관하여 직권으로 조사한 후 **기간도과 후에 제기된 소는 부적법한**

- 소로서 흠결을 보정할 수 없으므로 각하하여야 할 것이다(대판 1993.2.26, 92다3083). <사시 2014>
2. 공동상속인 중 1인이 협의분할에 의한 상속을 원인으로 하여 상속부동산에 관한 소유권이전등기를 마친 경우, 협의분할이 다른 공동상속인의 동의 없이 이루어진 것이어서 무효라는 이유로 다른 공동상속인이 위 등기의 말소를 청구하는 소는 상속회복청구의 소에 해당한다(대판 2011.3.10, 2007다17482). <법무사 2015등 빈출>
3. 상속회복청구의 상대방이 되는 참칭상속인이라 정당한 상속권이 없음에도 재산상속인인 것을 신뢰케 하는 외관을 갖추고 있는 자나 상속인이라고 참칭하여 상속재산의 전부 또는 일부를 점유하는 자를 가리키는 것으로서, 공동상속인의 한 사람이 다른 상속인의 상속권을 부정하고 자기만이 상속권이 있다고 참칭하여 상속재산인 부동산에 관하여 단독 명의로 소유권이전등기를 한 경우는 물론이고, 상속을 유효하게 포기한 공동상속인 중 한 사람이 그 사실을 숨기고 여전히 공동상속인의 지위에 남아 있는 것처럼 참칭하여 상속지분에 따른 소유권이전등기를 한 경우에도 참칭상속인에 해당할 수 있으나, 이러한 상속을 원인으로 하는 등기가 명의인의 의사에 기하지 않고 제3자에 의하여 상속 참칭의 의도와 무관하게 이루어진 것일 때에는 위 등기명의인을 상속회복청구의 소에서 말하는 참칭상속인이라고 할 수 없다(대판 2012.5.24, 2010다33392). <변시 2016>
4. 상속재산에 관하여 진정한 상속인임을 전제로 그 상속으로 인한 소유권 또는 지분권 등 재산권의 귀속을 주장하고 참칭상속인 또는 자기만이 재산상속을 하였다든 일부 공동상속인이나 그로부터 양수한 제3자를 상대로 상속재산인 부동산에 관한 등기의 말소 등을 청구하는 경우에 그 소유권 또는 지분권이 귀속되었다는 주장이 상속을 원인으로 하는 것이라면 그 청구원인에 불구하고 이 소송은 민법 제999조의 상속회복의 소라고 보아야 한다(대판 1989.1.17, 87다카2311). <사시 2014>
5. 재산상속회복청구의 소에 있어서 그 상대방이 되는 참칭상속인이라 함은 재산상속인임을 신뢰하게 하는 외관을 갖추고 있거나 상속인이라고 참칭하여 상속재산의 전부 또는 일부를 점유하는 등의 방법에 의하여 진정한 상속인의 상속권을 침해하는 자를 가리키는 것으로서, 상속인 아닌 자가 자신이 상속인이라고 주장하거나 또는 공동상속인 중 1인이 자신이 단독상속인이라고 주장하였다 하더라도 달리 상속권의 침해가 없다면 그러한 자를 가리켜 상속회복청구의 소에서 말하는 참칭상속인이라고 할 수는 없는 것이다(대판 1994.11.18, 92다33701). <변시 2016>
6. 상속회복청구의 상대방이 되는 참칭상속인이라 함은 정당한 상속권이 없음에도 재산상속인임을 신뢰케 하는 외관을 갖추고 있는 자나 상속인이라고 참칭하여 상속재산의 전부 또는 일부를 점유하고 있는 자를 가리키는 것으로서, 상속재산인 부동산에 관하여 공동상속인 중 1인 명의로 소유권이전등기가 경료된 경우 그 등기가 상속을 원인으로 경료된 것이라면 등기명의인의 의사와 무관하게 경료된 것이라는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 등기명의인은 재산상속인임을 신뢰케 하는 외관을 갖추고 있는 자로서 참칭상속인에 해당된다(대판 1997.1.21, 96다4688). <법행 2015>
7. 상속회복청구권이 제척기간의 경과로 소멸하게 되면 상속인은 상속인으로서의 지위, 즉 상속에 따라 승계한 개개의 권리의무도 또한 총괄적으로 상실하게 되고 그 반사적 효과로서 참칭상속인의 지위는 확정되어 참칭상속인이 상속개시의 시로부터 소급하여 상속인으로서의 지위를 취득한 것으로 봄이 상당하다(대판 1994.3.25, 93다57155). <변시 2016> <법행 2015>
8. 참칭상속인의 최초 침해행위가 있는 날로부터 10년이 경과한 이후에는 비록 제3자가 참칭상속인으로부터 상속재산에 관한 권리를 취득하는 등의 새로운 침해행위가 최초 침해행위시로부터

10년이 경과한 후에 이루어졌다 하더라도 상속회복청구권은 제척기간의 경과로 소멸되어 진정상속인은 더 이상 제3자를 상대로 그 등기의 말소 등을 구할 수 없다 할 것이며, 이는 진정상속인이 참칭상속인을 상대로 제척기간 내에 상속회복청구의 소를 제기하여 승소의 확정판결을 받았다고 하여 달리 볼 것은 아니라 할 것이다(대판 2006.9.8, 2006다26694). <법행 2015>

9. 상속재산의 일부에 대한 상속회복청구의 제소기간을 준수하였다고 하여 그로써 다른 상속재산에 대한 소송에 그 기간준수의 효력이 생기지 아니한다(대판 1981.6.9, 80므84). <변시 2016>

## 제2절 상속인

**제1000조(상속의 순위)** ① 상속에 있어서는 다음 순위로 상속인이 된다.

1. 피상속인의 직계비속
  2. 피상속인의 직계존속
  3. 피상속인의 형제자매
  4. 피상속인의 4촌 이내의 방계혈족
- ② 전항의 경우에 동순위의 상속인이 수인인 때에는 최근친을 선순위로 하고 동친 등의 상속인이 수인인 때에는 공동상속인이 된다.
- ③ 태아는 상속순위에 관하여는 이미 출생한 것으로 본다.

**제1001조(대습상속)** 전조 제1항 제1호와 제3호의 규정에 의하여 상속인이 될 직계비속 또는 형제자매가 상속개시 전에 사망하거나 결격자가 된 경우에 그 직계비속이 있는 때에는 그 직계비속이 사망하거나 결격된 자의 순위에 갈음하여 상속인이 된다. <개정 2014.12.30.>

**제1003조(배우자의 상속순위)** ① 피상속인의 배우자는 제1000조 제1항 제1호와 제2호의 규정에 의한 상속인이 있는 경우에는 그 상속인과 동순위로 공동상속인이 되고 그 상속인이 없는 때에는 단독상속인이 된다.

② 제1001조의 경우에 상속개시 전에 사망 또는 결격된 자의 배우자는 동조의 규정에 의한 상속인과 동순위로 공동상속인이 되고 그 상속인이 없는 때에는 단독상속인이 된다.

**판례** 민법 제1001조의 '상속인이 될 직계비속이 상속개시 전에 사망한 경우에는 '상속인이 될 직계비속 이 상속개시와 동시에 사망한 것으로 추정되는 경우'도 포함하는 것으로 합목적적으로 해석함이 상당하다(대판 2001.3.9, 99다13157). <법무사 2015>

**제1004조(상속인의 결격사유)** 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 상속인이 되지 못한다.

1. 고의로 직계존속, 피상속인, 그 배우자 또는 상속의 선순위나 동순위에 있는 자를 살해하거나 살해하려한 자
2. 고의로 직계존속, 피상속인과 그 배우자에게 상해를 가하여 사망에 이르게 한 자

3. 사기 또는 강박으로 피상속인의 상속에 관한 유언 또는 유언의 철회를 방해한 자
4. 사기 또는 강박으로 피상속인의 상속에 관한 유언을 하게 한 자
5. 피상속인의 상속에 관한 유언서를 위조·변조·파기 또는 은닉한 자

**기출** 상속결격자는 피상속인의 상속인이 될 수 없으나, 피상속인으로부터 유증은 받을 수 있다.(×)  
 〈법원9급 2011〉

### 제3절 상속의 효력

#### 제1관 일반적 효력

**제1005조(상속과 포괄적 권리의무의 승계)** 상속인은 상속개시된 때로부터 피상속인의 재산에 관한 포괄적 권리의무를 승계한다. 그러나 피상속인의 일신에 전속한 것은 그러하지 아니하다.

**기출** 상속인은 상속개시된 때로부터 피상속인의 재산에 관한 포괄적 권리의무를 승계한다. 그러나 피상속인의 일신에 전속한 것은 그러하지 아니하다.(○)  
 〈법원9급 2011〉

**판례** 이혼위자료청구권은 원칙적으로 일신전속적 권리로서 양도나 상속 등 승계가 되지 아니하나 이는 행사상 일신전속권이고 귀속상 일신전속권은 아니라 할 것인바, 그 청구권자가 위자료의 지급을 구하는 소송을 제기함으로써 청구권을 행사할 의사가 외부적 객관적으로 명백하게 된 이상 양도나 상속 등 승계가 가능하다(대판 1993.5.27. 92므143).  
 〈변시 2015〉

**제1006조(공동상속과 재산의 공유)** 상속인이 수인인 때에는 상속재산은 그 공유로 한다.  
**제1007조(공동상속인의 권리의무승계)** 공동상속인은 각자의 상속분에 응하여 피상속인의 권리의무를 승계한다.

**기출** 상속인이 수인인 때에는 상속재산은 그 공유로 한다. 공동상속인은 각자의 상속분에 응하여 피상속인의 권리의무를 승계한다.(○)

**판례** 1. 채무자가 다른 상속인과 공동으로 부동산을 상속받은 경우에는 채무자의 상속지분에 관하여서만 상속등기를 하는 것이 허용되지 아니하고 공동상속인 전원에 대하여 상속으로 인한 소유권이전등기를 신청하여야 한다(부동산등기규칙 제52조 제7호, 대위상속등기에 관한 1994.11.5.자 등기선례 제4-274호 참조). 그리고 채권자가 자신의 채권을 보전하기 위하여 채무자가 다른 상속인과 공동으로 상속받은 부동산에 관하여 위와 같이 공동상속등기를 대위신청하여 그 등기가 행하여지는 것과 같이 채권자에 의한 채무자 권리의 대위행사의 직접적인 내용이 제3자의 법적 지위를 보전·유지하는 것이 되는 경우에는, 채권자는 자신의 채무자가 아닌 제3자에 대하여도 다른 특별한 사정이 없는 한 사무관리에 기하여 그 등기에 소요된 비용의 상환을 청구할 수 있다고

할 것이다. 이와 같은 경우에 채권자가 채권자대위권에 관한 민법 제404조 제1항에서 정하는 대로 '자기의 채권을 보전하기 위하여' 채무자의 권리를 행사한다는 점은 그것만으로도 그 권리 행사의 결과로 행하여지는 위와 같은 공동상속등기에 의한 이익을 공동상속인들에게 귀속시킨다는 채권자의 통상적·일반적 의사를 부인할 만한 사정이 되지 못하는 것이다(대판 2013.8.22. 2013다30882). (법행 2015)

2. 공동상속재산은 상속인들의 공유이고, 또 부동산의 공유자인 한 사람은 그 공유물에 대한 보존행위로서 그 공유물에 관한 원인 무효의 등기 전부의 말소를 구할 수 있다(대판 1969.3.4. 69다21). (법행 2003)

**제1008조(특별수익자의 상속분) 공동상속인 중에 피상속인으로부터 재산의 증여 또는 유증을 받은 자가 있는 경우에 그 수증재산이 자기의 상속분에 달하지 못한 때에는 그 부족한 부분의 한도에서 상속분이 있다.**

**판례** 1. 공동상속인 중에 피상속인으로부터 재산의 증여 또는 유증 등의 특별수익을 받은 자가 있는 경우에는 이러한 특별수익을 고려하여 상속인별로 고유의 법정상속분을 수정하여 구체적인 상속분을 산정하게 되는데, 이러한 구체적 상속분을 산정함에 있어서는 상속개시시를 기준으로 상속재산과 특별수익재산을 평가하여 이를 기초로 하여야 할 것이고, 다만 법원이 실제로 상속재산 분할을 함에 있어 분할의 대상이 된 상속재산 중 특정의 재산을 1인 및 수인의 상속인의 소유로 하고 그의 상속분과 그 특정의 재산의 가액과의 차액을 현금으로 정산할 것을 명하는 방법(소위 대상분할의 방법)을 취하는 경우에는, 분할의 대상이 되는 재산을 그 분할시를 기준으로 하여 재평가하여 그 평가액에 의하여 정산을 하여야 한다(대결 1997.3.21. 자 96스62 참고).

(사시 2012)X(법행 2015)

2. 민법 제1008조는 공동상속인 중에 피상속인으로부터 재산의 증여 또는 유증을 받은 특별수익자가 있는 경우 공동상속인 사이의 공평을 기하기 위하여 수증재산을 상속분의 선급으로 다루어 구체적인 상속분을 산정함에 있어 이를 참작하도록 하려는 데 취지가 있는 것인바, 대습상속인이 대습원인의 발생 이전에 피상속인으로부터 증여를 받은 경우 이는 상속인의 지위에서 받은 것이 아니므로 상속분의 선급으로 볼 수 없다. 그렇지 않고 이를 상속분의 선급으로 보게 되면, 피대습인이 사망하기 전에 피상속인이 먼저 사망하여 상속이 이루어진 경우에는 특별수익에 해당하지 아니하던 것이 피대습인이 피상속인보다 먼저 사망하였다는 우연한 사정으로 인하여 특별수익으로 되는 불합리한 결과가 발생한다. 따라서 대습상속인의 위와 같은 수익은 특별수익에 해당하지 않는다(대판 2014.5.29. 2012다31802). (법행 2015)

3. 공동상속인 중에 특별수익자가 있는 경우의 구체적인 상속분의 산정을 위하여는, 피상속인이 상속개시 당시에 가지고 있던 재산의 가액에 생전 증여의 가액을 가산한 후, 이 가액에 각 공동상속인 별로 법정상속분율을 곱하여 산출된 상속분의 가액으로부터 특별수익자의 수증재산인 증여 또는 유증의 가액을 공제하는 계산방법에 의하여 할 것이고, 여기서 이러한 계산의 기초가 되는 '피상속인이 상속개시 당시에 가지고 있던 재산의 가액'은 상속재산 가운데 적극재산의 전액을 가리키는 것으로 보아야 옳다(대판 1995.3.10. 94다16571). (사시 2012)X(법행 2015)

4. 민법 제1008조는 "공동상속인 중에 피상속인으로부터 재산의 증여 또는 유증을 받은 자가 있는 경우에 그 수증재산이 자기의 상속분에 달하지 못한 때에는 그 부족한 부분의 한도에서

상속분이 있다"라고 규정하고 있는데, 이는 공동상속인 중에 피상속인에게서 재산의 증여 또는 유증을 받은 특별수익자가 있는 경우에 공동상속인들 사이의 공평을 기하기 위하여 수증재산을 상속분의 선급으로 다루어 구체적인 상속분을 산정할 때 이를 참작하도록 하려는 데 그 취지가 있다. 여기서 어떠한 생전 증여가 특별수익에 해당하는지는 피상속인의 생전의 자산, 수입, 생활수준, 가정상황 등을 참작하고 공동상속인들 사이의 형평을 고려하여 당해 생전 증여가 장차 상속인으로 될 자에게 돌아갈 상속재산 중 그의 몫의 일부를 미리 주는 것이라고 볼 수 있는지에 의하여 결정하여야 하는데, 생전 증여를 받은 상속인이 배우자로서 평생 동안 피상속인의 반려가 되어 그와 함께 가정공동체를 형성하고 이를 토대로 서로 헌신하며 가족의 경제적 기반인 재산을 획득·유지하고 자녀들에게 양육과 지원을 계속해 온 경우, 생전 증여에는 위와 같은 배우자의 기여나 노력에 대한 보상 내지 평가, 실질적 공동재산의 청산, 배우자 여생에 대한 부양의무 이행 등의 의미도 함께 담겨 있다고 봄이 타당하므로 그러한 한도 내에서는 생전 증여를 특별수익에서 제외하더라도 자녀인 공동상속인들과의 관계에서 공평을 해친다고 말할 수 없다(대판 2011.12.8. 2010다66644). (법행 2015)

**제1008조의2(기여분) ①** 공동상속인 중에 상당한 기간 동거·간호 그 밖의 방법으로 피상속인을 특별히 부양하거나 피상속인의 재산의 유지 또는 증가에 특별히 기여한 자가 있을 때에는 상속개시 당시의 피상속인의 재산가액에서 공동상속인의 협의로 정한 그 자의 기여분을 공제한 것을 상속재산으로 보고 제1009조 및 제1010조에 의하여 산정한 상속분에 기여분을 가산한 액으로써 그 자의 상속분으로 한다.

② 제1항의 협의를 하지 아니하거나 협의할 수 없는 때에는 가정법원은 제1항에 규정된 기여자의 청구에 의하여 기여의 시기·방법 및 정도와 상속재산의 액 기타의 사정을 참작하여 기여분을 정한다.

③ 기여분은 상속이 개시된 때의 피상속인의 재산가액에서 유증의 가액을 공제한 액을 넘지 못한다.

④ 제2항의 규정에 의한 청구는 제1013조 제2항의 규정에 의한 청구가 있을 경우 또는 제1014조에 규정하는 경우에 할 수 있다.

- 기해** 1. 기여분은 상속이 개시된 때의 피상속인의 재산가액에서 유증의 가액을 공제한 액을 넘지 못한다.(○) (법행 2003)
2. 피상속인이 유언으로 상속인 일방에게 기여분을 지정한 경우, 그 상속인의 구체적인 상속분은 고유의 상속분에 기여분을 더한 금액으로 된다.(×) (사시 2012)

**판례** 1. 민법이 친족 사이의 부양에 관하여 그 당사자의 신분관계에 따라 달리 규정하고, 피상속인을 특별히 부양한 자를 기여분을 인정받을 수 있는 자에 포함시키는 제1008조의2 규정을 신설함과 아울러 재산상속인이 동시에 호주상속을 할 경우에 그 고유의 상속분의 5할을 가산하도록 한 규정(1990.1.13. 법률 제4199호로 개정되기 전의 제1009조 제1항 단서)을 삭제한 취지에 비추어 볼 때, 성년인 자가 부양의무의 존부나 그 순위에 구애됨이 없이 스스로 장기간 그 부모와 동거하면서 생계유지의 수준을 넘는 부양자 자신과 같은 생활수준을 유지하는 부양을 한 경우에는 부양의

시기·방법 및 정도의 면에서 각기 특별한 부양이 된다고 보아 각 공동상속인 간의 공평을 도모한다는 측면에서 그 부모의 상속재산에 대하여 기여분을 인정함이 상당하다(대판 1998.12.8. 97므513). (법행 2015)

2. 기여분은 상속재산분할의 전제문제로서의 성격을 갖는 것이므로 상속재산분할의 청구나 조정신청이 있는 경우에 한하여 기여분결정청구를 할 수 있고, 다만 예외적으로 상속재산분할 후에라도 피인지나 재판의 확정에 의하여 공동상속인이 된 자의 상속분에 상당한 가액의 지급청구가 있는 경우에는 기여분의 결정청구를 할 수 있다고 해석되며, 상속재산분할의 심판청구가 없음에도 단지 유류반환청구가 있다는 사유만으로는 기여분결정청구가 허용된다고 볼 것은 아니다(대결 1999.8.24. 99스28). (사시 2012)

**제1008조의3(분묘 등의 승계) 분묘에 속한 1정보 이내의 금양임야와 600평 이내의 묘토인 농지, 족보와 제구의 소유권은 제사를 주재하는 자가 이를 승계한다.**

**판례** 1. 제사주재자(祭祀主宰者)는 우선적으로 망인의 공동상속인들 사이의 협의에 의해 정해져야 하되, 협의가 이루어지지 않는 경우에는 제사주재자의 지위를 유지할 수 없는 특별한 사정이 있지 않은 한 망인의 장남(장남이 이미 사망한 경우에는 장남의 아들, 즉 장손자)이 제사주재자가 되고, 공동상속인들 중 아들이 없는 경우에는 망인의 장녀가 제사주재자가 된다(대판 전합 2008.11.20. 2007다27670). (법원9급 2014, 2015)

2. 피상속인이 생전행위 또는 유언으로 자신의 유체·유골을 처분하거나 매장장소를 지정한 경우에, 선량한 풍속기타 사회질서에 반하지 않는 이상 그 의사는 존중되어야 하고 이는 제사주재자로서도 마찬가지라고 할 것이지만, 피상속인의 의사를 존중해야 하는 의무는 도의적인 것에 그치고 제사주재자가 무조건 이에 구속되어야 하는 법률적 의무까지 부담한다고 볼 수는 없다(대판 전합 2008.11.20. 2007다27670). (법원9급 2014)

## 제2관 상속분

**제1009조(법정상속분) ① 동순위의 상속인이 수인인 때에는 그 상속분은 균분으로 한다.**

② 피상속인의 배우자의 상속분은 직계비속과 공동으로 상속하는 때에는 직계비속의 상속분의 5할을 가산하고, 직계존속과 공동으로 상속하는 때에는 직계존속의 상속분의 5할을 가산한다.

**제1010조(대습상속분) ① 제1001조의 규정에 의하여 사망 또는 결격된 자에 갈음하여 상속인이 된 자의 상속분은 사망 또는 결격된 자의 상속분에 의한다.**

② 전항의 경우에 사망 또는 결격된 자의 직계비속이 수인인 때에는 그 상속분은 사망 또는 결격된 자의 상속분의 한도에서 제1009조의 규정에 의하여 이를 정한다. 제1003조 제2항의 경우에도 또한 같다.

**제1011조(공동상속분의 양수)** ① 공동상속인 중에 그 상속분을 제3자에게 양도한 자가 있는 때에는 다른 공동상속인은 그 가액과 양도비용을 상환하고 그 상속분을 양수할 수 있다.  
 ② 전항의 권리는 그 사유를 안 날로부터 3월, 그 사유 있는 날로부터 1년 내에 행사하여야 한다.

**판례** 민법 제1011조 제1항은 “공동상속인 중 그 상속분을 제3자에게 양도한 자가 있는 때에는 다른 공동상속인은 그 가액과 양도비용을 상환하고 그 상속분을 양수할 수 있다.”고 규정하고 있는바, 여기서 말하는 ‘상속분의 양도’란 상속재산분할 전에 적극재산과 소극재산을 모두 포함한 상속재산 전부에 관하여 공동상속인이 가지는 포괄적 상속분, 즉 상속인 지위의 양도를 의미하므로, 상속재산을 구성하는 개개의 물건 또는 권리에 대한 개개의 물권적 양도는 이에 해당하지 아니한다(대판 2006.3.24. 2006다2179). (변시 2015)

### 제3관 상속재산의 분할

**제1012조(유언에 의한 분할방법의 지정, 분할금지)** 피상속인은 유언으로 상속재산의 분할 방법을 정하거나 이를 정할 것을 제3자에게 위탁할 수 있고 상속개시의 날로부터 5년을 초과하지 아니하는 기간 내의 그 분할을 금지할 수 있다.

**판례** 피상속인은 유언으로 상속재산의 분할방법을 정할 수는 있지만, 생전행위에 의한 분할방법의 지정은 그 효력이 없어 상속인들이 피상속인의 의사에 구속되지는 않는다(대판 2001.6.29. 2001다28299). (법무사 2015)

**제1013조(협약에 의한 분할)** ① 전조의 경우 외에는 공동상속인은 언제든지 그 협약에 의하여 상속재산을 분할할 수 있다.  
 ② 제269조의 규정은 전항의 상속재산의 분할에 준용한다.

**기출** 공동상속인은 상속재산 분할협약이 성립되지 아니하는 경우에는 법원에 그 분할을 청구할 수 있다.(○) (법원9급 2011)

**판례** 1. [1] 금전채무와 같이 급부의 내용이 가분인 채무가 공동상속된 경우, 이는 상속 개시와 동시에 당연히 법정상속분에 따라 공동상속인에게 분할되어 귀속되는 것이므로, 상속재산 분할의 대상이 될 여지가 없다.

**[관련기출]** 피상속인이 부담하던 금전채무가 공동상속인들에게 상속된 경우, 공동상속인들은 그와 같은 채무를 상속재산 분할의 대상으로 삼을 수 있고, 이때 상속재산 분할의 효력은 상속 개시 시점으로 소급한다.(×) (법원9급 2016)

[2] 상속재산 분할의 대상이 될 수 없는 상속채무에 관하여 공동상속인들 사이에 분할의 협약이 있는 경우라면 이러한 협약은 민법 제1013조에서 말하는 상속재산의 협의분할에 해당하는 것은 아니지만, 위 분할의 협의에 따라 공동상속인 중의 1인이 법정상속분을 초과하여 채무를 부담하기로

하는 약정은 면책적 채무인수의 실질을 가진다고 할 것이어서, 채권자에 대한 관계에서 위 약정에 의하여 다른 공동상속인이 법정상속분에 따른 채무의 일부 또는 전부를 면하기 위하여는 민법 제454조의 규정에 따른 채권자의 승낙을 필요로 하고, 여기에 상속재산 분할의 소급효를 규정하고 있는 민법 제1015조가 적용될 여지는 전혀 없다(대판 1997.6.24. 97다8809). <변시 2016등 반출>

2. 협의에 의한 상속재산의 분할은 공동상속인 전원의 동기가 있어야 유효하고 공동상속인 중 일부의 동기가 없거나 그 의사표시에 대리권의 흠결이 있다면 분할은 무효이다(대판 2001.6.29. 2001다28299). <변시 2016>

3. 협의분할에 의한 재산상속을 원인으로 피상속인으로부터 상속인 중 1인 앞으로 소유권이전등기가 이루어진 경우로서 그 부동산에 관한 피상속인 명의의 소유권등기가 원인무효의 등기라면, 협의분할에 의하여 이를 단독상속한 상속인만이 이를 전부 말소할 의무가 있고 다른 공동상속인은 이를 말소할 의무가 없다 할 것이다(대판 2009.4.9. 2008다87723). <법무사 2015>

4. 상속재산의 협의분할은 공동상속인간의 일종의 계약으로서 공동상속인 전원이 참여하여야 한다(대판 1995.4.7. 93다54736). <법원9급 2012>

5. 상속재산 분할협약이 합의해제되면 그 협의에 따른 이행으로 변동이 생겼던 물건은 당연히 그 분할협약이 없었던 원상태로 복구하지만, 민법 제548조 제1항 단서의 규정상 이러한 합의해제를 가지고서는, 그 해제 전의 분할협약으로부터 생긴 법률효과를 기초로 하여 새로운 이해관계를 가지게 되고 등기·인도 등으로 완전한 권리를 취득한 제3자의 권리를 해하지 못한다(대판 2004.7.8. 2002다73203). <법무사 2015>

6. [1] 상속재산의 분할협약은 상속이 개시되어 공동상속인 사이에 잠정적 공유가 된 상속재산에 대하여 그 전부 또는 일부를 각 상속인의 단독소유로 하거나 새로운 공유관계로 이행시킴으로써 상속재산의 귀속을 확정시키는 것으로 그 성질상 재산권을 목적으로 하는 법률행위이므로 사해행위 취소권 행사의 대상이 될 수 있다. <법행 2015>

[2] 채무초과 상태에 있는 채무자가 상속재산의 분할협약을 하면서 상속재산에 관한 권리를 포기함으로써 결과적으로 일반 채권자에 대한 공동담보가 감소되었다 하더라도, 그 재산분할결과가 채무자의 구체적 상속분에 상당하는 정도에 미달하는 과소한 것이라고 인정되지 않는 한 사해행위로서 취소되어야 할 것은 아니고, 구체적 상속분에 상당하는 정도에 미달하는 과소한 경우에도 사해행위로서 취소되는 범위는 그 미달하는 부분에 한정하여야 한다(대판 2001.2.9. 2000다 51797). <사시 2016등 반출>

**[관련기출]** 甲이 사망하면서 주택과 임야, 그리고 A에 대한 5천만 원의 채무를 남겼다. 甲에게는 상속인으로 자녀 乙, 丙, 丁만 있었는데, 甲은 丙에게 위 임야를 유증하였다. 한편 甲의 사망 직전 B로부터 인지청구의 소가 제기되어 그 사망 후 B가 승소의 확정판결을 받았다. 상속재산 분할협약은 공동상속인 사이에 잠정적 공유가 된 상속재산의 귀속을 확정시키는 것이므로, 그 협의를 통하여 공동상속인 중 무자력인 1인이 자신의 상속분에 관한 권리를 포기하더라도, 이는 사해행위취소권의 대상이 될 수 없다.(×) <변시 2016>

**제1014조(분할 후의 피인자 등의 청구권)** 상속개시후의 인지 또는 재판의 확정에 의하여 공동상속인이 된 자가 상속재산의 분할을 청구할 경우에 다른 공동상속인이 이미 분할 기타 처분을 한 때에는 그 상속분에 상당한 가액의 지급을 청구할 권리가 있다.

- 판례** 1. [1] 민법 제1014조에 의한 피인자 등의 상속분상당가액지급청구권은 그 성질상 상속회복청구권의 일종이므로 같은 법 제999조 제2항에 정한 제척기간이 적용되고, 같은 항에서 3년의 제척기간의 기산일로 규정한 '그 침해를 안 날'이라 함은 피인자가 자신이 진정상속인인 사실과 자신이 상속에서 제외된 사실을 안 때를 가리키는 것으로 혼인 외의 자가 법원의 인지판결 확정으로 공동상속인이 된 때에는 그 인지판결이 확정된 날에 상속권이 침해되었음을 알았다고 할 것이다.
- [2] 인지 전에 공동상속인들에 의해 이미 분할되거나 처분된 상속재산은 이를 분할 받은 공동상속인이나 공동상속인들의 처분행위에 의해 이를 양수한 자에게 그 소유권이 확정적으로 귀속되는 것이며, 그 후 그 상속재산으로부터 발생하는 과실은 상속개시 당시 존재하지 않았던 것이어서 이를 상속재산에 해당한다 할 수 없고, 상속재산의 소유권을 취득한 재분할 받은 공동상속인 또는 공동상속인들로부터 양수한 자가 민법 제102조에 따라 그 과실을 수취할 권능도 보유하고 할 것이며, 민법 제1014조도 '이미 분할 내지 처분된 상속재산' 중 피인자의 상속분에 상당한 가액의 지급청구권만을 규정하고 있을 뿐 '이미 분할 내지 처분된 상속재산으로부터 발생한 과실'에 대해서는 별도의 규정을 두지 않고 있으므로, 결국 민법 제1014조에 의한 상속분상당가액지급청구에 있어 상속재산으로부터 발생한 과실은 그 가액산정 대상에 포함된다고 할 수 없다(대판 2007.7.26. 2006므2757). 〈법행 2015〉
2. 우리 민법이 한정승인 절차가 상속재산분할 절차보다 선행하여야 한다는 명문의 규정을 두고 있지 않고, 공동상속인들 중 일부가 한정승인을 하였다고 하여 상속재산분할이 불가능하다거나 분할로 인하여 공동상속인들 사이에 불공평이 발생한다고 보기 어려우며, 상속재산분할의 대상이 되는 상속재산의 범위에 관하여 공동상속인들 사이에 분쟁이 있을 경우에는 한정승인에 따른 청산절차가 제대로 이루어지지 못할 우려가 있는데 그럴 때에는 상속재산분할청구 절차를 통하여 분할의 대상이 되는 상속재산의 범위를 한꺼번에 확정하는 것이 상속채권자의 보호나 청산절차의 신속한 진행을 위하여 필요하다는 점 등을 고려하면, 한정승인에 따른 청산절차가 종료되지 않은 경우에도 상속재산분할청구가 가능하다(대결 2014.7.25. 자 2011스226). 〈법원9급 2015〉

**제1015조(분할의 소급효) 상속재산의 분할은 상속개시된 때에 소급하여 그 효력이 있다. 그러나 제3자의 권리를 해하지 못한다.**

- 판례** 1. 상속재산협의분할에 의하여 **甲** 명의의 소유권이전등기가 경료된 경우 협의분할 이전에 피상속인의 장남인 **乙**로부터 토지를 매수하였을 뿐 소유권이전등기를 경료하지 아니한 **자**나 그 상속인들은 민법 제1015조 단서에서 말하는 "제3자"에 해당하지 아니하여 **乙**의 상속지분에 대한 협의분할을 무효로 주장할 수 없다(대판 1992.11.24. 92다31514). 〈법원9급 2012〉
2. 인지 이전에 공동상속인들에 의해 이미 분할되거나 처분된 상속재산은 민법 제860조 단서가 규정한 인지의 소급효 제한에 따라 이를 분할받은 공동상속인이나 공동상속인들의 처분행위에 의해 이를 양수한 자에게 그 소유권이 확정적으로 귀속되는 것이며, 상속재산의 소유권을 취득한 자는 민법 제102조에 따라 그 과실을 수취할 권능도 보유하고 할 것이므로, 피인자에 대한 인지 이전에 상속재산을 분할한 공동상속인이 그 분할받은 상속재산으로부터 발생한 과실을 취득하는 것은 피인자에 대한 관계에서 부당이득이 된다고 할 수 없다(대판 2007.7.26. 2006므2757 · 2764). 〈변시 2015등 반출〉

**제1016조(공동상속인의 담보책임)** 공동상속인은 다른 공동상속인이 분할로 인하여 취득한 재산에 대하여 그 상속분에 응하여 매도인과 같은 담보책임이 있다.

**제1017조(상속채무자의 자력에 대한 담보책임)** ① 공동상속인은 다른 상속인이 분할로 인하여 취득한 채권에 대하여 분할당시의 채무자의 자력을 담보한다.

② 변제기에 달하지 아니한 채권이나 정지조건 있는 채권에 대하여는 변제를 청구할 수 있는 때의 채무자의 자력을 담보한다.

**제1018조(무자력공동상속인의 담보책임의 분담)** 담보책임 있는 공동상속인 중에 상환의 자력이 없는 자가 있는 때에는 그 부담부분은 구상권자와 자력 있는 다른 공동상속인이 그 상속분에 응하여 분담한다. 그러나 구상권자의 과실로 인하여 상환을 받지 못한 때에는 다른 공동상속인에게 분담을 청구하지 못한다.

- 기출** 1. 공동상속인은 다른 공동상속인이 분할로 인하여 취득한 재산에 대하여 그 상속분에 응하여 매도인과 같은 담보책임이 있다.(○) (법원9급 2012)
2. 공동상속인은 다른 상속인이 분할로 인하여 취득한 채권에 대하여 분할 당시의 채무자의 자력을 담보하고, 변제기에 달하지 아니한 채권이나 정지조건 있는 채권에 대하여는 변제를 청구할 수 있는 때의 채무자의 자력을 담보한다.(○) (법원9급 2012)

## 제4절 상속의 승인 및 포기

### 제1관 총 칙

**제1019조(승인, 포기의 기간)** ① 상속인은 상속개시 있음을 안 날로부터 3월 내에 단순승인이나 한정승인 또는 포기를 할 수 있다. 그러나 그 기간은 이해관계인 또는 검사의 청구에 의하여 가정법원이 이를 연장할 수 있다.

② 상속인은 제1항의 승인 또는 포기를 하기 전에 상속재산을 조사할 수 있다.

③ 제1항의 규정에 불구하고 상속인은 상속채무가 상속재산을 초과하는 사실을 중대한 과실 없이 제1항의 기간 내에 알지 못하고 단순승인(제1026조 제1호 및 제2호의 규정에 의하여 단순승인한 것으로 보는 경우를 포함한다)을 한 경우에는 그 사실을 안 날부터 3월 내에 한정승인을 할 수 있다.

**제1020조(제한능력자의 승인·포기의 기간)** 상속인이 제한능력자인 경우에는 제1019조 제1항의 기간은 그의 친권자 또는 후견인이 상속이 개시된 것을 안 날부터 기산(起算)한다.

**제1021조(승인, 포기기간의 계산에 관한 특칙)** 상속인이 승인이나 포기를 하지 아니하고 제1019조 제1항의 기간 내에 사망한 때에는 그의 상속인이 그 자기의 상속개시 있음을 안 날로부터 제1019조 제1항의 기간을 기산한다.

**기해** 상속인이 상속채무가 상속재산을 초과하는 사실을 알지 못하고 단순승인을 한 경우, 그 사실을 안 날로부터 3월 내에 상속포기를 할 수 있다.(×) 〈사시 2013〉

**판례** 유류분을 포함한 상속의 포기는 상속이 개시된 후 일정한 기간 내에만 가능하고 가정법원에 신고하는 등 일정한 절차와 방식에 따라야만 그 효력이 있으므로 상속개시 전에 이루어진 상속포기 약정은 그와 같은 절차와 방식에 따르지 아니한 것으로 그 효력이 없다(대판 1994.10.14. 94다8334). 〈법행 2015〉

**제1022조(상속재산의 관리)** 상속인은 그 고유재산에 대하는 것과 동일한 주의로 상속재산을 관리하여야 한다. 그러나 **단순승인** 또는 **포기**한 때에는 그러하지 아니하다.

**제1023조(상속재산보존에 필요한 처분)** ① 법원은 이해관계인 또는 검사의 청구에 의하여 상속재산의 보존에 필요한 처분을 명할 수 있다.

② 법원이 재산관리인을 선임한 경우에는 제24조 내지 제26조의 규정을 준용한다.

**판례** 상속포기나 한정승인을 할 수 있는 고려기간 중에 하는 상속재산관리에 관한 처분은 상속개시 후 그 고려기간이경과되기 전에 한하여 청구할 수 있고, 그 심판에서 정한 처분의 효력은 심판청구를 할 수 있는 시점 한계시까지지만 존속한다(대결 1999.6.10. 자 99므1). 〈사시 2013〉

**제1024조(승인, 포기의 취소금지)** ① 상속의 승인이나 포기는 제1019조 제1항의 기간 내에도 이를 취소하지 못한다.

② 전항의 규정은 총칙편의 규정에 의한 취소에 영향을 미치지 아니한다. 그러나 그 취소권은 추인할 수 있는 날로부터 3월, 승인 또는 포기한 날로부터 1년 내에 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸된다.

## 제2관 단순승인

**제1025조(단순승인의 효과)** 상속인이 단순승인을 한 때에는 제한 없이 피상속인의 권리의무를 승계한다.

**제1026조(법정단순승인)** 다음 각 호의 사유가 있는 경우에는 상속인이 단순승인을 한 것으로 본다.

1. 상속인이 상속재산에 대한 **처분**행위를 한 때
2. 상속인이 제1019조 제1항의 기간 내에 **한정승인** 또는 **포기**를 하지 아니한 때
3. 상속인이 한정승인 또는 포기를 한 후에 상속재산을 **은닉**하거나 **부정소비**하거나 **고**의로 재산목록에 **기입**하지 아니한 때

**제1027조(법정단순승인의 예외)** 상속인이 상속을 포기함으로써 인하여 차순위 상속인이 상속을 승인한 때에는 전조 제3호의 사유는 상속의 승인으로 보지 아니한다.

- 판례** 1. 권원 없이 공유물을 점유하는 자에 대한 공유물의 반환청구는 공유물의 보존행위이므로, 상속인들이 상속포기신고를 하기에 앞서 점유자를 상대로 피상속인의 소유였던 주권에 관하여 주권반환청구소송을 제기한 것은 민법 제1026조 제1호가 정하는 상속재산의 처분행위에 해당하지 아니한다(대판 1996.10.15, 96다23283). (법원9급 2014)
2. 민법 제1026조 제1호는 상속인이 한정승인 또는 포기를 하기 이전에 상속재산을 처분한 때에만 적용되는 것이고, 상속인이 한정승인 또는 포기를 한 후에 상속재산을 처분한 때에는 그로 인하여 상속채권자나 다른 상속인에 대하여 손해배상책임을 지게 될 경우가 있음은 별론으로 하고, 그것이 같은 조 제3호에 정한 상속재산의 부정소비에 해당되는 경우에만 상속인이 단순승인을 한 것으로 보아야 한다(대판 2004.3.12, 2003다63586). (법원9급 2012)
3. [1] 상속인이 상속재산에 대한 처분행위를 한 때에는 단순승인을 한 것으로 보되, 상속인이 피상속인의 채권을 추심하여 변제받는 것도 상속재산에 대한 처분행위에 해당한다.  
 [2] 상속인이 피상속인의 甲에 대한 손해배상채권을 추심하여 변제받은 행위는 상속재산의 처분행위에 해당하고, 그것으로써 단순승인을 한 것으로 간주되었다고 할 것이므로, 그 이후에 한 상속포기는 효력이 없다.  
 [3] 법정단순승인에 관한 민법 제1026조 제3호의 '상속재산의 은닉'이라 함은 상속재산의 존재를 쉽게 알 수 없게 만드는 것을 뜻하고, '상속재산의 부정소비'라 함은 정당한 사유 없이 상속재산을 써서 없앴으로써 그 재산적 가치를 상실시키는 것을 의미한다(대판 2010.4.29, 2009다84936). (사시 2013)(법행 2015)

### 제3관 한정승인

**제1028조(한정승인의 효과)** 상속인은 상속으로 인하여 취득할 재산의 한도에서 피상속인의 채무와 유증을 변제할 것을 조건으로 상속을 승인할 수 있다.

- 판례** 1. 법원이 한정승인신고를 수리하게 되면 피상속인의 채무에 대한 상속인의 책임은 상속재산으로 한정되고, 그 결과 상속채권자는 특별한 사정이 없는 한 상속인의 고유재산에 대하여 강제집행을 할 수 없다. 그런데 민법은 한정승인을 한 상속인(이하 '한정승인자'라 한다)에 관하여 그가 상속재산을 은닉하거나 부정소비한 경우 단순승인을 한 것으로 간주하는 것(제1026조 제3호) 외에는 상속재산의 처분행위 자체를 직접적으로 제한하는 규정을 두고 있지 않기 때문에, 한정승인으로 발생하는 위와 같은 책임제한 효과로 인하여 한정승인자의 상속재산 처분행위가 당연히 제한된다고 할 수는 없다. 또한 민법은 한정승인자가 상속재산으로 상속채권자 등에게 변제하는 절차는 규정하고 있으나(제1032조 이하), 한정승인만으로 상속채권자에게 상속재산에 관하여 한정승인자로부터 물권을 취득한 제3자에 대하여 우선적 지위를 부여하는 규정은 두고 있지 않으며, 민법 제1045조 이하의 재산분리 제도와 달리 한정승인이 이루어진 상속재산임을 등기하여 제3자에 대항할 수 있게 하는 규정도 마련하고 있지 않다. 따라서 한정승인자로부터 상속재산에 관하여 저당권 등의 담보권을 취득한 사람과 상속채권자 사이의 우열관계는 민법상의 일반원칙에 따라야

하고, 상속채권자가 한정승인의 사유만으로 우선적 지위를 주장할 수는 없다. 그리고 이러한 이치는 한정승인자가 그 지당권 등의 피담보채무를 상속개시 전부터 부담하고 있었다고 하여 달리 볼 것이 아니다(대판 전합 2010.3.18. 2007다77781). 〈법원9급 2015등 빈출〉

2. 채권자가 피상속인의 금전채무를 상속한 상속인을 상대로 그 상속채무의 이행을 구하여 제기한 소송에서 채무자가 한정승인 사실을 주장하지 않으면 책임의 범위는 현실적인 심판대상으로 등장하지 아니하여 주문에서는 물론 이유에서도 판단되지 않으므로 그에 관하여 기판력이 미치지 않는다. 그러므로 채무자가 한정승인을 하고도 채권자가 제기한 소송의 사실심 변론종결시까지 그 사실을 주장하지 아니하여 책임의 범위에 관한 유보가 없는 판결이 선고되어 확정되었다고 하더라도, 채무자는 그 후 위 한정승인 사실을 내세워 청구에 관한 이익의 소를 제기할 수 있다(대판 2006.10.13. 2006다23138). 〈사시 2013등 빈출〉

**제1029조(공동상속인의 한정승인)** 상속인이 수인인 때에는 각 상속인은 그 상속분에 응하여 취득할 재산의 한도에서 그 상속분에 의한 피상속인의 채무와 유증을 변제할 것을 조건으로 상속을 승인할 수 있다.

**제1030조(한정승인의 방식)** ① 상속인이 한정승인을 함에는 제1019조 제1항 또는 제3항의 기간 내에 상속재산의 목록을 첨부하여 법원에 한정승인의 신고를 하여야 한다.  
② 제1019조 제3항의 규정에 의하여 한정승인을 한 경우 상속재산 중 이미 처분한 재산이 있는 때에는 그 목록과 가액을 함께 제출하여야 한다.

**판례** 가정법원의 한정승인신고수리의 심판은 일응 한정승인의 요건을 구비한 것으로 인정한다는 것일 뿐 그 효력을 확정하는 것이 아니고 상속의 한정승인의 효력이 있는지 여부의 최종적인 판단은 실제법에 따라 민사소송에서 결정될 문제이므로, 민법 제1019조 제3항에 의한 한정승인신고의 수리 여부를 심판하는 가정법원으로서 그 신고가 형식적 요건을 구비한 이상 상속채무가 상속재산을 초과하였다거나 상속인이 중대한 과실 없이 이를 알지 못하였다는 등의 실제적 요건에 대하여는 이를 구비하지 아니하였음이 명백한 경우 외에는 이를 문제삼아 한정승인신고를 불수리할 수 없다(대결 2006.2.13. 자 2004스74). 〈법원9급 2012〉

**제1031조(한정승인과 재산상 권리의무의 불소멸)** 상속인이 한정승인을 한 때에는 피상속인에 대한 상속인의 재산상 권리의무는 소멸하지 아니한다.

**제1032조(채권자에 대한 공고, 최고)** ① 한정승인자는 한정승인을 한 날로부터 5일 내에 일반상속채권자와 유증받은 자에 대하여 한정승인의 사실과 일정한 기간 내에 그 채권 또는 수증을 신고할 것을 공고하여야 한다. 그 기간은 2월 이상이어야 한다.  
② 제88조 제2항, 제3항과 제89조의 규정은 전항의 경우에 준용한다.

**제1033조(최고기간 중의 변제거절)** 한정승인자는 전조 제1항의 기간만료 전에는 상속채권의 변제를 거절할 수 있다.

**제1034조(배당변제)** ① 한정승인자는 제1032조 제1항의 기간만료 후에 상속재산으로서 그 기간 내에 신고한 채권자와 한정승인자가 알고 있는 채권자에 대하여 각 채권액의 비율로 변제하여야 한다. 그러나 우선권 있는 채권자의 권리를 해하지 못한다.

② 제1019조 제3항의 규정에 의하여 한정승인을 한 경우에는 그 상속인은 상속재산 중에서 남아있는 상속재산과 함께 이미 처분한 재산의 가액을 합하여 제1항의 변제를 하여야 한다. 다만, 한정승인을 하기 전에 상속채권자나 유증 받은 자에 대하여 변제한 가액은 이미 처분한 재산의 가액에서 제외한다.

**제1035조(변제기전의 채무 등의 변제)** ① 한정승인자는 변제기에 이르지 아니한 채권에 대하여도 전조의 규정에 의하여 변제하여야 한다.

② 조건 있는 채권이나 존속기간의 불확정한 채권은 법원의 선임한 감정인의 평가에 의하여 변제하여야 한다.

**제1036조(수증자에의 변제)** 한정승인자는 전2조의 규정에 의하여 상속채권자에 대한 변제를 완료한 후가 아니면 유증 받은 자에게 변제하지 못한다.

**제1037조(상속재산의 경매)** 전3조의 규정에 의한 변제를 하기 위하여 상속재산의 전부나 일부를 매각할 필요가 있는 때에는 민사집행법에 의하여 경매하여야 한다.

**제1038조(부당변제 등으로 인한 책임)** ① 한정승인자가 제1032조의 규정에 의한 공고나 최고를 해태하거나 제1033조 내지 제1036조의 규정에 위반하여 어느 상속채권자나 유증 받은 자에게 변제함으로써 인하여 다른 상속채권자나 유증 받은 자에 대하여 변제할 수 없게 된 때에는 한정승인자는 그 손해를 배상하여야 한다. 제1019조 제3항의 규정에 의하여 한정승인을 한 경우 그 이전에 상속채무가 상속재산을 초과함을 알지 못한 데 과실이 있는 상속인이 상속채권자나 유증 받은 자에게 변제한 때에도 또한 같다.

② 제1항 전단의 경우에 변제를 받지 못한 상속채권자나 유증 받은 자는 그 사정을 알고 변제를 받은 상속채권자나 유증 받은 자에 대하여 구상권을 행사할 수 있다. 제1019조 제3항의 규정에 의하여 한정승인을 한 경우 그 이전에 상속채무가 상속재산을 초과함을 알고 변제받은 상속채권자나 유증 받은 자가 있는 때에도 또한 같다.

③ 제766조의 규정은 제1항 및 제2항의 경우에 준용한다.

**제1039조(신고하지 않은 채권자 등)** 제1032조 제1항의 기간 내에 신고하지 아니한 상속채권자 및 유증 받은 자로서 한정승인자가 알지 못한 자는 상속재산의 잔여가 있는 경우에 한하여 그 변제를 받을 수 있다. 그러나 상속재산에 대하여 특별담보권 있는 때에는 그러하지 아니하다.

**제1040조(공동상속재산과 그 관리인의 선임)** ① 상속인이 수인인 경우에는 법원은 각 상속인 기타 이해관계인의 청구에 의하여 공동상속인 중에서 상속재산관리인을 선임할 수 있다.

② 법원이 선임한 관리인은 공동상속인을 대표하여 상속재산의 관리와 채무의 변제에 관한 모든 행위를 할 권리의무가 있다.

③ 제1022조, 제1032조 내지 전조의 규정은 전항의 관리인에 준용한다. 그러나 제1032조의 규정에 의하여 공고할 5일의 기간은 관리인이 그 선임을 안 날로부터 기산한다.

## 제4관 포 기

**제1041조(포기의 방식)** 상속인이 상속을 포기할 때에는 제1019조 제1항의 기간 내에 가정 법원에 포기의 신고를 하여야 한다.

**판례** 상속의 포기는 민법 제406조 제1항에서 정하는 “재산권에 관한 법률행위”에 해당하지 아니하여 사해행위취소의 대상이 되지 못한다(대판 2011.6.9. 2011다29307), <사시 2016>(법원9급 2016)

**제1042조(포기의 소급효)** 상속의 포기는 상속개시된 때에 소급하여 그 효력이 있다.

**제1043조(포기한 상속재산의 귀속)** 상속인이 수인인 경우에 어느 상속인이 상속을 포기한 때에는 그 상속분은 다른 상속인의 상속분의 비율로 그 상속인에게 귀속된다.

**제1044조(포기한 상속재산의 관리계속의무)** ① 상속을 포기한 자는 그 포기로 인하여 상속인이 된 자가 상속재산을 관리할 수 있을 때까지 그 재산의 관리를 계속하여야 한다.

② 제1022조와 제1023조의 규정은 전항의 재산관리에 준용한다.

**기율** 상속을 포기한 자는 상속개시된 때부터 상속인이 아니었던 것과 같은 지위에 놓이게 된다. (○) <법행 2015>

**판례** 상속을 포기한 자는 상속개시된 때부터 상속인이 아니었던 것과 같은 지위에 놓이게 되므로, 피상속인의 배우자와 자녀 중 자녀 전부가 상속을 포기한 경우에는 배우자와 피상속인의 손자녀 또는 직계존속이 공동으로 상속인이 되고, 피상속인의 손자녀와 직계존속이 존재하지 아니하면 배우자가 단독으로 상속인이 된다(대판 2015.5.14. 2013다48852), <법행 2015>

## 제5절 재산의 분리

**제1045조(상속재산의 분리청구권)** ① 상속채권자나 유증 받은 자 또는 상속인의 채권자는 상속개시된 날로부터 3월내에 상속재산과 상속인의 고유재산의 분리를 법원에 청구할 수

있다.

② 상속인이 상속의 승인이나 포기를 하지 아니한 동안은 전항의 기간경과 후에도 재산의 분리를 법원에 청구할 수 있다.

**제1046조(분리명령과 채권자 등에 대한 공고, 최고)** ① 법원이 전조의 청구에 의하여 재산의 분리를 명한 때에는 그 청구자는 5일 내에 일반상속채권자와 유증 받은 자에 대하여 재산분리의 명령 있는 사실과 일정한 기간 내에 그 채권 또는 수증을 신고할 것을 공고하여야 한다. 그 기간은 2월 이상이어야 한다.

② 제88조 제2항·제3항과 제89조의 규정은 전항의 경우에 준용한다.

**제1047조(분리 후의 상속재산의 관리)** ① 법원이 재산의 분리를 명한 때에는 상속재산의 관리에 관하여 필요한 처분을 명할 수 있다.

② 법원이 재산관리인을 선임한 경우에는 제24조 내지 제26조의 규정을 준용한다.

**제1048조(분리 후의 상속인의 관리의무)** ① 상속인이 단순승인을 한 후에도 재산분리의 명령이 있는 때에는 상속재산에 대하여 자기의 고유재산과 동일한 주의로 관리하여야 한다.

② 제683조 내지 제685조 및 제688조 제1항·제2항의 규정은 전항의 재산관리에 준용한다.

**제1049조(재산분리의 대항요건)** 재산의 분리는 상속재산인 부동산에 관하여는 이를 등기하지 아니하면 제3자에게 대항하지 못한다.

**제1050조(재산분리와 권리의무의 불소멸)** 재산분리의 명령이 있는 때에는 피상속인에 대한 상속인의 재산상 권리의무는 소멸하지 아니한다.

**제1051조(변제의 거절과 배당변제)** ① 상속인은 제1045조 및 제1046조의 기간만료 전에는 상속채권자와 유증 받은 자에 대하여 변제를 거절할 수 있다.

② 전항의 기간만료 후에 상속인은 상속재산으로써 재산분리의 청구 또는 그 기간 내에 신고한 상속채권자, 유증 받은 자와 상속인이 알고 있는 상속채권자, 유증 받은 자에 대하여 각 채권액 또는 수증액의 비율로 변제하여야 한다. 그러나 우선권 있는 채권자의 권리를 해하지 못한다.

③ 제1035조 내지 제1038조의 규정은 전항의 경우에 준용한다.

**제1052조(고유재산으로부터의 변제)** ① 전조의 규정에 의한 상속채권자와 유증 받은 자는

상속재산으로써 전액의 변제를 받을 수 없는 경우에 한하여 상속인의 고유재산으로부터 그 변제를 받을 수 있다.

② 전항의 경우에 상속인의 채권자는 상속인의 고유재산으로부터 우선변제를 받을 권리가 있다.

## 제6절 상속인의 부존재

**제1053조(상속인 없는 재산의 관리인)** ① 상속인의 존부가 분명하지 아니한 때에는 법원은 제777조의 규정에 의한 피상속인의 친족 기타 이해관계인 또는 검사의 청구에 의하여 상속재산관리인을 선임하고 지체 없이 이를 공고하여야 한다.

② 제24조 내지 제26조의 규정은 전항의 재산관리인에 준용한다.

**제1054조(재산목록제시와 상황보고)** 관리인은 상속채권자나 유증 받은 자의 청구가 있는 때에는 언제든지 상속재산의 목록을 제시하고 그 상황을 보고하여야 한다.

**제1055조(상속인의 존재가 분명하여진 경우)** ① 관리인의 임무는 그 상속인이 상속의 승인을 한 때에 종료한다.

② 전항의 경우에는 관리인은 지체 없이 그 상속인에 대하여 관리의 계산을 하여야 한다.

**제1056조(상속인 없는 재산의 청산)** ① 제1053조 제1항의 공고 있는 날로부터 3월 내에 상속인의 존부를 알 수 없는 때에는 관리인은 지체 없이 일반상속채권자와 유증 받은 자에 대하여 일정한 기간 내에 그 채권 또는 수증을 신고할 것을 공고하여야 한다. 그 기간은 2월 이상이어야 한다.

② 제88조 제2항·제3항, 제89조, 제1033조 내지 제1039조의 규정은 전항의 경우에 준용한다.

**제1057조(상속인수색의 공고)** 제1056조 제1항의 기간이 경과하여도 상속인의 존부를 알 수 없는 때에는 법원은 관리인의 청구에 의하여 상속인이 있으면 일정한 기간 내에 그 권리를 주장할 것을 공고하여야 한다. 그 기간은 1년 이상이어야 한다.

**제1057조의2(특별연고자에 대한 분여)** ① 제1057조의 기간 내에 상속권을 주장하는 자가 없는 때에는 가정법원은 피상속인과 생계를 같이 하고 있던 자, 피상속인의 요양간호를

한 자 기타 피상속인과 특별한 연고가 있던 자의 청구에 의하여 상속재산의 전부 또는 일부를 분여할 수 있다.

② 제1항의 청구는 제1057조의 기간의 만료 후 2월 이내에 하여야 한다.

**제1058조(상속재산의 국가귀속)** ① 제1057조의2의 규정에 의하여 분여(分與)되지 아니한 때에는 상속재산은 국가에 귀속한다.

② 제1055조 제2항의 규정은 제1항의 경우에 준용한다.

**제1059조(국가귀속재산에 대한 변제청구의 금지)** 전조 제1항의 경우에는 상속재산으로 변제를 받지 못한 상속채권자나 유증을 받은 자가 있는 때에도 국가에 대하여 그 변제를 청구하지 못한다.

## 제2장 유언

### 제1절 총칙

**제1060조(유언의 요식성)** 유언은 본법의 정한 방식에 의하지 아니하면 효력이 생하지 아니한다.

**판례** 민법 제1065조 내지 제1070조가 유언의 방식을 엄격하게 규정한 것은 유언자의 진의를 명확히 하고 그로 인한 법적 분쟁과 혼란을 예방하기 위한 것이므로, 법정된 요건과 방식에 어긋난 유언은 그것이 유언자의 진정한 의사에 합치하더라도 무효라고 하지 않을 수 없다(대판 2006.3.9. 2005다57899). 〈법원9급 2013〉

**제1061조(유언적령)** 만 17세에 달하지 못한 자는 유언을 하지 못한다.

**제1062조(제한능력자의 유언)** 유언에 관하여는 제5조, 제10조 및 제13조를 적용하지 아니한다.

**제1063조(피성년후견인의 유언능력)** ① 피성년후견인은 의사능력이 회복된 때에만 유언을 할 수 있다.

② 제1항의 경우에는 의사가 심신 회복의 상태를 유언서에 부기(附記)하고 서명날인 하여야 한다.

**제1064조(유언과 태아, 상속결격자)** 제1000조 제3항, 제1004조의 규정은 수증자에 준용한다.

**기율** 만 17세에 달하면 유언을 할 수 있다. 〈법원9급 2016〉

### 제2절 유언의 방식

**제1065조(유언의 보통방식)** 유언의 방식은 자필증서, 녹음, 공정증서, 비밀증서와 구수증서의 5종으로 한다.

**제1066조(자필증서에 의한 유언)** ① 자필증서에 의한 유언은 유언자가 그 전문과 연월일, 주소, 성명을 자서하고 날인하여야 한다.

② 전항의 증서에 문자의 삽입, 삭제 또는 변경을 함에는 유언자가 이를 자서하고 날인하여

야 한다.

- 판례** 1. 민법 제1065조 내지 제1070조가 유언의 방식을 엄격하게 규정한 것은 유언자의 진의를 명확히 하고 그로 인한 법적 분쟁과 혼란을 예방하기 위한 것이므로, 법정된 요건과 방식에 어긋난 유언은 그것이 유언자의 진정한 의사에 합치하더라도 무효이다. 따라서 자필증서에 의한 유언은 민법 제1066조 제1항의 규정에 따라 유언자가 전문과 연월일, 주소, 성명을 모두 자서하고 날인하여야만 효력이 있고(법원9급 2016), 유언자가 주소를 자서하지 않았다면 이는 법정된 요건과 방식에 어긋난 유언으로서 효력을 부정하지 않을 수 없으며, 유언자의 특정에 지장이 없다고 하여 달리 볼 수 없다. 여기서 자서가 필요한 주소는 반드시 주민등록법에 의하여 등록된 곳일 필요는 없으나, 적어도 민법 제18조에서 정한 생활의 근거되는 곳으로서 다른 장소와 구별되는 정도의 표시를 갖추어야 한다(대판 2014.9.26, 2012다71688). <법무사 2015>
2. 민법 제1066조에서 규정하는 자필증서에 의한 유언은 유언자가 그 전문과 연월일, 주소 및 성명을 자서하는 것이 절대적 요건이므로 전자복사기를 이용하여 작성한 복사본은 이에 해당하지 아니하나, 주소를 쓴 자리가 반드시 유언 전문 및 성명이 기재된 지편이어야 하는 것은 아니고 유언서의 일부로 볼 수 있는 이상 그 전문을 담은 봉투에 기재하더라도 무방하며, 날인은 인장 대신에 무인에 의한 경우에도 유효하다(대판 1998.6.12, 97다38510). <법원9급 2014>

**제1067조(녹음에 의한 유언)** 녹음에 의한 유언은 유언자가 유언의 취지, 그 성명과 연월일을 구술하고 이에 참여한 증인이 유언의 정확함과 그 성명을 구술하여야 한다.

**제1068조(공정증서에 의한 유언)** 공정증서에 의한 유언은 유언자가 증인 2인이 참여한 공증인의 면전에서 유언의 취지를 구술하고 공증인이 이를 필기 낭독하여 유언자와 증인이 그 정확함을 승인한 후 각자 서명 또는 기명날인하여야 한다.

- 판례** 공정증서에 의한 유언에서, 공증인이 유언자의 의사에 따라 유언의 취지를 작성한 서면으로 유언자에게 질문하여 유언자의 진의를 확인한 후, 유언자에게 서면을 낭독하여 주었고, 유언자가 이를 정확히 이해할 의사식별능력이 있고 유언이 유언자의 진정한 의사에 기한 것이라면, '유언취지의 구술'요건은 충족된다(대판 2008.2.28, 2005다75019·7502). <법무사 2008>

**제1069조(비밀증서에 의한 유언)** ① 비밀증서에 의한 유언은 유언자가 필자의 성명을 기입한 증서를 엄봉날인하고 이를 2인 이상의 증인의 면전에 제출하여 자기의 유언서임을 표시한 후 그 봉서표면에 제출연월일을 기재하고 유언자와 증인이 각자 서명 또는 기명날인하여야 한다.

② 전항의 방식에 의한 유언봉서는 그 표면에 기재된 날로부터 5일 내에 공증인 또는 법원서기에게 제출하여 그 봉인 상에 확정일자인을 받아야 한다.

**제1070조(구수증서에 의한 유언)** ① 구수증서에 의한 유언은 질병 기타 급박한 사유로 인하여 전4조의 방식에 의할 수 없는 경우에 유언자가 2인 이상의 증인의 참여로 그 1인에게 유언의 취지를 구수하고 그 구수를 받은 자가 이를 필기 낭독하여 유언자의 증인이 그 정확함을 승인한 후 각자 서명 또는 기명날인하여야 한다.

② 전항의 방식에 의한 유언은 그 증인 또는 이해관계인이 급박한 사유의 종료한 날로부터 7일내에 법원에 그 검인을 신청하여야 한다.

③ 제1063조 제2항의 규정은 구수증서에 의한 유언에 적용하지 아니한다.

**판례** 갑이 입원하고 있던 병원에서 그가 대표이사로 재직하던 회사의 부사장과 비서인 을을 참석하게 하여 을로 하여금 계쟁토지를 병의 단독 소유로 한다는 등의 유언을 받아쓰게 하여 유언서를 작성한 후 갑이 사망하자 을은 그 사망 직후 같은 회사 직원으로 하여금 위 유언서를 정서하게 하였고 정서된 유언서는 합동법률사무소에서 갑의 처의 촉탁에 의하여 그 사본이 원본과 상위 없다는 내용의 인증을 받은 경우 갑의 유언은 민법 제1070조 제1항에 정한 구수증서에 의한 유언인데 같은 조 제2항에 따라 유언의 증인 또는 이해관계인이 급박한 사정이 종료한 날로부터 7일 이내에 법원의 검인을 받았다고 인정할 증거가 없어 갑의 유언은 그 효력이 없다(대판 1992.7.14. 91다39719). <법원9급 2012>

**제1071조(비밀증서에 의한 유언의 전환)** 비밀증서에 의한 유언이 그 방식에 흠결이 있는 경우에 그 증서가 자필증서의 방식에 적합한 때에는 자필증서에 의한 유언으로 본다.

**기초** 비밀증서에 의한 유언이 그 방식에 흠결이 있는 경우에는 설사 그 증서가 자필증서의 방식에 적합하더라도 이를 자필증서에 의한 유언으로 볼 수는 없다.(×) <법원승진 2008>

**제1072조(증인의 결격사유)** ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 유언에 참여하는 증인이 되지 못한다.

1. 미성년자
2. 피성년후견인과 피한정후견인
3. 유언으로 이익을 받을 사람, 그의 배우자와 직계혈족

② 공정증서에 의한 유언에는 「공증인법」에 따른 결격자는 증인이 되지 못한다.

**판례** 공정증서에 의한 유언에 있어서는 2인 이상의 증인이 참여하여야 하는데, 유언에 참여할 수 없는 증인결격자의 하나로 민법 제1072조 제1항 제3호가 규정하고 있는 '유언에 의하여 이익을 받을 자'라 함은 유언자의 상속인으로 될 자 또는 유증을 받게 될 수증자 등을 말하는 것이므로, 유언집행자는 증인결격자에 해당한다고 볼 수 없다(대판 1999.11.26. 97다57733). <사시 2016>

### 제3절 유언의 효력

**제1073조(유언의 효력발생시기)** ① 유언은 유언자가 사망한 때로부터 그 효력이 생긴다.  
 ② 유언에 정지조건이 있는 경우에 그 조건이 유언자의 사망 후에 성취한 때에는 그 조건성취한 때로부터 유언의 효력이 생긴다.

**기출** 유증에 정지조건이 있으면 유증의 효력은 그 조건이 성취된 때 발생하지만, 유언자가 유언으로 다른 의사를 표기한 때에는 그 의사에 의한다.(○) (사시 2013)

**제1074조(유증의 승인, 포기)** ① 유증을 받을 자는 유언자의 사망 후에 언제든지 유증을 승인 또는 포기할 수 있다.  
 ② 전항의 승인이나 포기는 유언자의 사망한 때에 소급하여 그 효력이 있다.

**기출** 유증을 받을 자가 유언자의 사망 후에 유증을 포기한 경우 유언자가 사망한 때에 소급하여 그 효력이 있다.(○) (법원9급 2013)

**제1075조(유증의 승인, 포기의 취소금지)** ① 유증의 승인이나 포기는 취소하지 못한다.  
 ② 제1024조 제2항의 규정은 유증의 승인과 포기에 준용한다.

**제1076조(수증자의 상속인의 승인, 포기)** 수증자가 승인이나 포기를 하지 아니하고 사망한 때에는 그 상속인은 상속분의 한도에서 승인 또는 포기할 수 있다. 그러나 유언자가 유언으로 다른 의사를 표시한 때에는 그 의사에 의한다

**제1077조(유증의무자의 최고권)** ① 유증의무자나 이해관계인은 상당한 기간을 정하여 그 기간 내에 승인 또는 포기를 응답할 것을 수증자 또는 그 상속인에게 최고할 수 있다.  
 ② 전항의 기간 내에 수증자 또는 상속인이 유증의무자에 대하여 최고에 대한 응답을 하지 아니한 때에는 유증을 승인한 것으로 본다.

**제1078조(포괄적 수증자의 권리의무)** 포괄적 유증을 받은 자는 상속인과 동일한 권리의무가 있다.

[상속과 포괄적 유증의 차이점 및 공통점]

(1) 차이점		
차이점	상속	포괄적 유증
유류분권	○	×
법인	×	○
조·기	×	○
대습상속	○	×
기여분	○	×
상속분양수	○	×
지분고정	×	○
철회	×	○

(2) 공통점

- ① 등기·인도 공시방법 없이 권리취득(§187)
- ② 상속승인포기절차같다.
- ③ 상속재산분할참가
- ④ 상속회복청구권(제척기간)
- ⑤ 상속결격자는 특정유증·포괄유증도 받을 수 없다.
- ⑥ 권리·의무 포괄승계

- 기출** 1. 상속인은 한정승인을 할 수 있으나 포괄적 수증자는 하지 못한다.(×) <사시 2010>  
 2. 포괄적 수증자와 상속인은 모두 자연인에 한정된다.(×) <사시 2010>  
 3. 포괄적 유증을 받은 자가 유증자보다 먼저 사망한 경우 대습상속에 관한 규정이 유추적용되어 포괄적 수증자의 직계비속 또는 배우자가 수증자가 된다.(×) <사시 2016>  
 4. 상속인에게는 유류분권이 인정되지만, 상속인이 아닌 포괄적 수증자는 유류분권이 없다.(○) <사시 2010>  
 5. 사기로 피상속인의 상속에 관한 유언을 방해한 자는 상속을 받을 수 없지만, 포괄유증은 받을 수 있다.(×) <사시 2010>

**판례** 1. 무릇 포괄적 유증이란 적극재산은 물론, 소극재산 즉 채무까지도 포괄하는 상속재산의 전부 또는 일부의 유증을 말하는 것이고, 포괄적 수증자는 재산상속인과 동일한 권리 의무가 있는 것으로서(민법 제1078조), 따라서 어느 망인의 재산 전부(적극재산 및 소극재산)가 다른 사람에게 포괄적으로 유증이 된 경우에는 그 망인의 직계비속이라 하더라도 유류분 제도가 없는 한, 그가 상속한 상속재산(적극재산 및 소극재산)이 없는 것이므로 그 망인의 생전 채무를 변제할 의무가

없다(대판 1980.2.26, 79다2078).

〈사시 2013〉

2. 민법 제562조는 사인증여에 관하여는 유증에 관한 규정을 준용하도록 규정하고 있지만, 유증의 방식에 관한 민법 제1065조 내지 제1072조는 그것이 단독행위임을 전제로 하는 것이어서 계약인 사인증여에는 적용되지 아니한다(대판 1996.4.12, 94다37714).

〈사시 2013〉

3. 상속회복청구권의 제척기간에 관한 규정은 포괄적 유증으로 인한 수증자의 상속인에 대한 상속회복청구권에도 유추적용된다(대판 2001.10.12, 2000다22942).

〈사시 2016등 반출〉

4. [1] 유증이 포괄적 유증인가 특정유증인가는 유언에 사용한 문언 및 그 외 제반 사정을 종합적으로 고려하여 탐구된 유언자의 의사에 따라 결정되어야 하고, 통상은 상속재산에 대한 비율의 의미로 유증이 된 경우는 포괄적 유증, 그렇지 않은 경우는 특정유증이라고 할 수 있지만, 유언공정증서 등에 유증한 재산이 개별적으로 표시되었다는 사실만으로는 특정유증이라고 단정할 수는 없고 상속재산이 모두 얼마나 되는지를 심리하여 다른 재산이 없다고 인정되는 경우에는 이를 포괄적 유증이라고 볼 수도 있다(대판 2003.5.27, 2000다73445).

〈사시 2016〉

[2] 포괄적 유증을 받은 자는 민법 제187조에 의하여 법률상 당연히 유증받은 부동산의 소유권을 취득하게 되나, 특정유증을 받은 자는 유증의무자에게 유증을 이행할 것을 청구할 수 있는 채권을 취득할 뿐이므로, 특정유증을 받은 자는 유증 받은 부동산의 소유권자가 아니어서 직접 진정한 등기명인의 회복을 원인으로 한 소유권이전등기를 구할 수 없다(대판 2003.5.27, 2000다73445).

〈변시 2016〉〈사시 2016〉

**[관련기출]** 甲이 사망하면서 주택과 임야, 그리고 A에 대한 5천만 원의 채무를 남겼다. 甲에게는 상속인으로 자녀 乙, 丙, 丁만 있었는데, 甲은 丙에게 위 임야를 유증하였다. 한편 甲의 사망 직전 B로부터 인지청구의 소가 제기되어 그 사망 후 B가 승소의 확정판결을 받았다. 丙은 유증의 효력에 의하여 상속개시 당시에 위 임야의 소유권을 취득한다.(×)

〈변시 2016〉

**제1079조(수증자의 과실취득권)** 수증자는 유증의 이행을 청구할 수 있는 때로부터 그 목적물의 과실을 취득한다. 그러나 유언자가 유언으로 다른 의사를 표시한 때에는 그 의사에 의한다.

**제1080조(과실수취비용의 상환청구권)** 유증의무자가 유언자의 사망 후에 그 목적물의 과실을 수취하기 위하여 필요비를 지출한 때에는 그 과실의 가액의 한도에서 과실을 취득한 수증자에게 상환을 청구할 수 있다.

**제1081조(유증의무자의 비용상환청구권)** 유증의무자가 유증자의 사망 후에 그 목적물에 대하여 비용을 지출한 때에는 제325조의 규정을 준용한다.

**기출** 특정유증을 받은 자는 유증의 이행을 청구할 수 있는 때부터 그 목적물의 과실을 취득하지만, 유언자는 유언으로 이와 다른 의사표시를 할 수 있다. 반면에 유증의무자가 유언자의 사망 후에 그 목적물의 과실을 취득하기 위하여 필요비를 지출한 때에는 그 과실의 가액 한도에서 과실을 취득한 수증자에게 상환을 청구할 수 있다.(○)

〈사시 2013〉

**제1082조(불특정물유증의무자의 담보책임)** ① 불특정물을 유증의 목적으로 한 경우에는

유증의무자는 그 목적물에 대하여 매도인과 같은 담보책임이 있다.

② 전항의 경우에 목적물에 하자가 있는 때에는 유증의무자는 하자 없는 물건으로 인도하여야 한다.

**제1083조(유증의 물상대위성)** 유증자가 유증목적물의 멸실, 훼손 또는 점유의 침해로 인하여 제3자에게 손해배상을 청구할 권리가 있는 때에는 그 권리를 유증의 목적으로 한 것으로 본다.

**제1084조(채권의 유증의 물상대위성)** ① 채권을 유증의 목적으로 한 경우에 유언자가 그 변제를 받은 물건이 상속재산 중에 있는 때에는 그 물건을 유증의 목적으로 한 것으로 본다.

② 전항의 채권이 금전을 목적으로 한 경우에는 그 변제받은 채권액에 상당한 금전이 상속재산 중에 없는 때에도 그 금액을 유증의 목적으로 한 것으로 본다.

**기출** 甲이 丙에 대한 5,000만 원의 전세금반환채권을 乙에게 유증한 경우, 甲이 유언으로 다른 의사를 표시하지 않은 한, 甲이 丙으로부터 변제받은 그 전세금에 상당한 금전이 상속재산 중에 없는 때에도 乙은 5,000만 원의 유증에 대한 이행을 청구할 수 있다.(○)

〈사시 2013〉

**제1085조(제3자의 권리의 목적인 물건 또는 권리의 유증)** 유증의 목적인 물건이나 권리가 유언자의 사망 당시에 제3자의 권리의 목적인 경우에는 수증자는 유증의무자에 대하여 그 제3자의 권리를 소멸시킬 것을 청구하지 못한다.

**제1086조(유언자가 다른 의사표시를 한 경우)** 전3조의 경우에 유언자가 유언으로 다른 의사를 표시한 때에는 그 의사에 의한다.

**기출** 유언자의 사망 당시에 유증의 목적인 부동산 위에 제3자의 저당권이 설정되어 있는 경우, 유언자가 유언으로 위 저당권을 소멸시키라는 의사를 표시하지 않았다 하더라도 수증자는 유증의무자에 대하여 저당권을 소멸시켜 위 부동산에 아무런 제한이나 부담이 없는 완전한 소유권을 이전해 줄 것을 청구할 수 있다.(×)

〈사시 2016〉

**제1087조(상속재산에 속하지 아니한 권리의 유증)** ① 유언의 목적이 된 권리가 유언자의 사망당시에 상속재산에 속하지 아니한 때에는 유언은 그 효력이 없다. 그러나 유언자가 자기의 사망당시에 그 목적물이 상속재산에 속하지 아니한 경우에도 유언의 효력이 있게 할 의사인 때에는 유증의무자는 그 권리를 취득하여 수증자에게 이전할 의무가 있다.

② 전항 단서의 경우에 그 권리를 취득할 수 없거나 그 취득에 과도한 비용을 요할 때에는 그 가액으로 변상할 수 있다.

**기출** 유언의 목적이 된 권리가 유언자의 사망 당시에 상속재산에 속하지 아니한 때에는 유언은 그 효력이 없다. 그러나 유언자가 자기의 사망 당시에 그 목적물이 상속재산에 속하지 아니한 경우에도 유언의 효력이 있게 할 의사인 때에는 유증의무자는 그 권리를 취득하여 수증자에게 이전할 의무가 있다.(○) (법원9급 2013)

**제1088조(부담 있는 유증과 수증자의 책임)** ① 부담 있는 유증을 받은 자는 유증의 목적의 가액을 초과하지 아니한 한도에서 부담한 의무를 이행할 책임이 있다.  
② 유증의 목적의 가액이 한정승인 또는 재산분리로 인하여 감소된 때에는 수증자는 그 감소된 한도에서 부담할 의무를 면한다.

**제1089조(유증효력발생전의 수증자의 사망)** ① 유증은 유언자의 사망 전에 수증자가 사망한 때에는 그 효력이 생기지 아니한다.  
② 정지조건 있는 유증은 수증자가 그 조건성취 전에 사망한 때에는 그 효력이 생기지 아니한다.

**기출** 정지조건 있는 유증은 수증자가 그 조건 성취 전에 사망하더라도 수증자의 상속인이 있는 경우에는 그 상속인에게 대습상속된 후 그 조건이 성취하면 그때 유증의 효력이 생긴다.(×)  
☞ 앞의 표에 설명된 것처럼 상속과 달리 유증은 대습상속이 인정되지 않는다. (법원9급 2016)

**제1090조(유증의 무효, 실효의 경우와 목적재산의 귀속)** 유증이 그 효력이 생기지 아니하거나 수증자가 이를 포기한 때에는 유증의 목적인 재산은 상속인에게 귀속한다. 그러나 유언자가 유언으로 다른 의사를 표시한 때에는 그 의사에 의한다.

## 제4절 유언의 집행

**제1091조(유언증서, 녹음의 검인)** ① 유언의 증서나 녹음을 보관한 자 또는 이를 발견한 자는 유언자의 사망 후 지체 없이 법원에 제출하여 그 검인을 청구하여야 한다.  
② 전항의 규정은 **공정증서나 구수증서**에 의한 유언에 적용하지 아니한다.

**제1092조(유언증서의 개봉)** 법원이 봉인된 유언증서를 개봉할 때에는 유언자의 상속인, 그 대리인 기타 이해관계인의 참여가 있어야 한다.

**기출** 공정증서에 의한 유언증서를 보관한자는 유언자의 사망 후 지체 없이 법원에 제출하여 그 검인을 청구하여야 한다.(×) (사시 2011)

**판례** 민법 제1091조 제1항에 규정된 유언증서에 대한 법원의 검인은 유언의 방식에 관한 사실을 조사함으로써 위조·변조를 방지하고 그 보존을 확실히 하기 위한 절차에 불과할 뿐 유언증서의 효력 여부를 심판하는 절차가 아니고, 민법 제1092조는 봉인된 유언증서를 검인하는 경우 그 개봉 절차를 규정한 데 불과하므로, 적법한 유언증서는 유언자의 사망에 의하여 곧바로 그 효력이 발생하고 검인이나 개봉 절차의 유무에 의하여 그 효력에 영향을 받지 않는다(대판 1998.5.29. 97다38503). (사시 2011)(법원9급 2016)

**제1093조(유언집행자의 지정)** 유언자는 유언으로 유언집행자를 지정할 수 있고 그 지정을 제3자에게 위탁할 수 있다.

**제1094조(위탁에 의한 유언집행자의 지정)** ① 전조의 위탁을 받은 제삼자는 그 위탁 있음을 안 후 지체 없이 유언집행자를 지정하여 상속인에게 통지하여야 하며 그 위탁을 사퇴할 때에는 이를 상속인에게 통지하여야 한다.

② 상속인 기타 이해관계인은 상당한 기간을 정하여 그 기간 내에 유언집행자를 지정할 것을 위탁 받은 자에게 최고할 수 있다. 그 기간 내에 지정의 통지를 받지 못한 때에는 그 지정의 위탁을 사퇴한 것으로 본다.

**제1095조(지정유언집행자가 없는 경우)** 전2조의 규정에 의하여 지정된 유언집행자가 없는 때에는 상속인이 유언집행자가 된다.

**제1096조(법원에 의한 유언집행자의 선임)** ① 유언집행자가 없거나 사망, 결격 기타 사유로 인하여 없게 된 때에는 법원은 이해관계인의 청구에 의하여 유언집행자를 선임하여야 한다.

② 법원이 유언집행자를 선임한 경우에는 그 임무에 관하여 필요한 처분을 명할 수 있다.

**제1097조(유언집행자의 승낙, 사퇴)** ① 지정에 의한 유언집행자는 유언자의 사망 후 지체 없이 이를 승낙하거나 사퇴할 것을 상속인에게 통지하여야 한다.

② 선임에 의한 유언집행자는 선임의 통지를 받은 후 지체 없이 이를 승낙하거나 사퇴할 것을 법원에 통지하여야 한다.

③ 상속인 기타 이해관계인은 상당한 기간을 정하여 그 기간 내에 승낙여부를 응답할 것을 지정 또는 선임에 의한 유언집행자에게 최고할 수 있다. 그 기간 내에 최고에 대한 응답을 받지 못한 때에는 유언집행자가 그 취임을 승낙한 것으로 본다.

**기해** 1. 상속인 기타 이해관계인은 상당한 기간을 정하여 그 기간 내에 승낙 여부를 응답할 것을 지정 또는 선임에 의한 유언집행자에게 최고할 수 있고, 그 기간 내에 최고에 대한 응답을 받지 못한 때에는 유언집행자가 그 취임을 거절한 것으로 본다.(×) (사시 2011)  
 2. 상속인은 유언집행자로 지정된 자에게 상당한 기간을 정하여 그 기간 내에 승낙 여부를 응답하라고 최고할 수 있으며, 그 기간 내에 최고에 대한 응답을 받지 못한 때에는 유언집행자가 그 취임을 승낙한 것으로 본다.(○) (법원9급 2012)

**판례** [1] 유언집행자는 유증의 목적인 재산의 관리 기타 유언의 집행에 필요한 모든 행위를 할 권리의무가 있으므로, 유증 목적물에 관하여 마쳐진 유언의 집행에 방해가 되는 다른 등기의 말소를 구하는 소송에 있어서는 유언집행자가 이른바 법정소송담당으로서 원고적격을 가진다고 할 것이고, 유언집행자는 유언의 집행에 필요한 범위 내에서는 상속인과 이해상반되는 사항에 관하여도 종립적 입장에서 직무를 수행하여야 하므로, 유언집행자가 있는 경우 그의 유언집행에 필요한 한도에서 상속인의 상속재산에 대한 처분권은 제한되며 그 제한 범위 내에서 상속인은 원고적격이 없다. (사시 2016)

[2] 민법 제1095조는 유언자가 유언집행자의 지정 또는 지정위탁을 하지 아니하거나 유언집행자의 지정을 위탁받은 자가 위탁을 사퇴한 때에 한하여 적용되는 것이므로, 유언자가 지정 또는 지정위탁에 의하여 유언집행자의 지정을 한 이상 그 유언집행자가 사망·결격 기타 사유로 자격을 상실하였다고 하더라도 상속인은 민법 제1095조에 의하여 유언집행자가 될 수는 없다. (사시 2016)

[3] 유증 등을 위하여 유언집행자가 지정되어 있다가 그 유언집행자가 사망·결격 기타 사유로 자격을 상실한 때에는 상속인이 있더라도 유언집행자를 선임하여야 하는 것이므로, 유언집행자가 해임된 이후 법원에 의하여 새로운 유언집행자가 선임되지 아니하였다고 하더라도 유언집행에 필요한 한도에서 상속인의 상속재산에 대한 처분권은 여전히 제한되며 그 제한 범위 내에서 상속인의 원고적격 역시 인정될 수 없다(대판 2010.10.28. 2009다20840). (사시 2011)

**제1098조(유언집행자의 결격사유)** 제한능력과 파산선고를 받은 자는 유언집행자가 되지 못한다.

**제1099조(유언집행자의 임무착수)** 유언집행자가 그 취임을 승낙한 때에는 지체 없이 그 임무를 이행하여야 한다.

**제1100조(재산목록작성)** ① 유언이 재산에 관한 것인 때에는 지정 또는 선임에 의한 유언집행자는 지체 없이 그 재산목록을 작성하여 상속인에게 교부하여야 한다.

② 상속인의 청구가 있는 때에는 전항의 재산목록작성에 상속인을 참여하게 하여야 한다.

**제1101조(유언집행자의 권리의무)** 유언집행자는 유증의 목적인 재산의 관리 기타 유언의 집행에 필요한 행위를 할 권리의무가 있다.

**제1102조(공동유언집행)** 유언집행자가 수인인 경우에는 임무의 집행은 그 과반수의 찬성으로써 결정한다. 그러나 보존행위는 각자가 이를 할 수 있다.

**판례** 1. 상속인이 유언집행자가 되는 경우를 포함하여 유언집행자가 수인인 경우에는, 유언집행자를 지정하거나 지정위탁한 유언자나 유언집행자를 선임한 법원에 의한 임무의 분장이 있었다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 유증 목적물에 대한 관리처분권은 유언의 본지에 따른 유언의 집행이라는 공동의 임무를 가진 수인의 유언집행자에게 합유적으로 귀속되고, 그 관리처분권 행사는 과반수의 찬성으로써 합일하여 결정하여야 하므로, 유언집행자가 수인인 경우 유언집행자에게 유증의무의 이행을 구하는 소송은 유언집행자 전원을 피고로 하는 고유필수적 공동소송으로

불이 상당하다(대판 2011.6.24, 2009다8345). <사시 2016>  
**[관련기출]** 유언집행자가 수인인 때에는 각자가 대리권을 가지므로 유언자 또는 법원에 의하여 임무의 분장이 있었다는 등의 사정이 없더라도 유언집행자에게 유증의무의 이행을 구하는 소송은 유언집행자 1인을 상대로 제기할 수 있다.(×) <사시 2016>  
 2. 유언집행자가 2인인 경우 그 중 1인이 나머지 유언집행자의 찬성 내지 의견을 청취하지 아니하고도 단독으로 법원에 공동유언집행자의 추가선임을 신청할 수 있다 할 것이므로 이러한 단독신청행위가 공동유언집행방법에 위배되었다거나 기회균등의 헌법정신에 위배되었다고 볼 수 없다(대결 1987.9.29, 자 86스11). <사시 2011>

**제1103조(유언집행자의 지위)** ① 지정 또는 선임에 의한 유언집행자는 상속인의 대리인으로 본다.  
 ② 제681조 내지 제685조, 제687조, 제691조와 제692조의 규정은 유언집행자에 준용한다.

- 기출** 1. 지정 또는 선임에 의한 유언집행자는 상속인의 대리인으로 보기 때문에 부득이한 사유가 있는 경우에 복대리인을 선임할 수 있다.(○) <사시 2016>  
 2. 지정 또는 선임에 의한 유언집행자는 유언자의 대리인으로 본다.(×) <사시 2011>

**판례** 민법 제1103조 제1항은 “지정 또는 선임에 의한 유언집행자는 상속인의 대리인으로 본다”고 규정하고 있으나, 이 조항은 유언집행자의 행위의 효과가 상속인에게 귀속함을 규정한 것이지, 유언집행자의 소송수행권과 별도로 상속인 본인의 소송수행권도 언제나 병존함을 규정한 것은 아니다(대판 2001.3.27, 2000다26920). <법원9급 2012>

**제1104조(유언집행자의 보수)** ① 유언자가 유언으로 그 집행자의 보수를 정하지 아니한 경우에는 법원은 상속재산의 상황 기타 사정을 참작하여 지정 또는 선임에 의한 유언집행자의 보수를 정할 수 있다.  
 ② 유언집행자가 보수를 받는 경우에는 제686조 제2항·제3항의 규정을 준용한다.

**제1105조(유언집행자의 사퇴)** 지정 또는 선임에 의한 유언집행자는 정당한 사유 있는 때에는 법원의 허가를 얻어 그 임무를 사퇴할 수 있다.

**제1106조(유언집행자의 해임)** 지정 또는 선임에 의한 유언집행자에 그 임무를 해태하거나 적당하지 아니한 사유가 있는 때에는 법원은 상속인 기타 이해관계인의 청구에 의하여 유언집행자를 해임할 수 있다.

**판례** 1. 지정 또는 선임에 의한 유언집행자에게 임무해태 또는 적당하지 아니한 사유가 있는 때에는 법원은 상속인 기타 이해관계인의 청구에 의하여 유언집행자를 해임할 수가 있으나(민법 제1106조), 유언집행자는 유증의 목적인 재산의 관리 기타 유언의 집행에 필요한 모든 행위를 할 권리의무가

있을 뿐만 아니라(민법 제1101조) 유언의 집행에 필요한 범위 내에서는 상속인과 이해상반되는 사항에 관하여도 독립적 입장에서 직무를 수행하여야 하므로, 유언집행자가 유언의 해석에 관하여 상속인과 의견을 달리한다거나 혹은 유언집행자가 유언의 집행에 방해되는 상태를 야기하고 있는 상속인을 상대로 유언의 충실한 집행을 위하여 자신의 직무권한 범위에서 가압류신청 또는 본안소송을 제기하고 이로 인해 일부 상속인들과 유언집행자 사이에 갈등이 초래되었다는 사정만으로는 유언집행자의 해임사유인 '적당하지 아니한 사유'가 있다고 할 수 없으며, 일부 상속인에게만 유리하게 편파적인 집행을 하는 등으로 공정한 유언의 실현을 기대하기 어려워 상속인 전원의 신뢰를 얻을 수 없음이 명백하다는 등 유언집행자로서의 임무수행에 적당하지 아니한 구체적 사정이 소명되어야 한다(대결 2011.10.27, 자 2011스108). <사시 2016>

**[관련기출]** 유언집행자가 유언집행에 방해되는 상태를 야기하고 있는 상속인을 상대로 자신의 직무권한 범위에서 본안소송을 제기한 것은 특별한 사정이 없는 한 유언집행자의 해임사유가 아니다.(○) <사시 2016>

2 유언집행자가 유언의 해석에 관하여 상속인과 의견을 달리한다거나 혹은 유언집행자가 유언집행에 방해되는 상태를 야기하고 있는 상속인을 상대로 유언의 충실한 집행을 위하여 자신의 직무권한 범위에서 가압류신청 또는 본안소송을 제기함으로써 일부 상속인들과 유언집행자 사이에 갈등이 초래되었다는 사정만으로 유언집행자의 해임사유가 있다고 할 수 없다(대결 2011.10.27, 자 2011스108). <법원9급 2014>

**제1107조(유언집행의 비용)** 유언의 집행에 관한 비용은 상속재산 중에서 이를 지급한다.

## 제5절 유언의 철회

**제1108조(유언의 철회)** ① 유언자는 언제든지 유언 또는 생전행위로써 유언의 전부나 일부를 철회할 수 있다.

② 유언자는 그 유언을 철회할 권리를 포기하지 못한다.

**제1109조(유언의 저촉)** 전후의 유언이 저촉되거나 유언 후의 생전행위가 유언과 저촉되는 경우에는 그 저촉된 부분의 전 유언은 이를 철회한 것으로 본다.

**제1110조(파훼로 인한 유언의 철회)** 유언자가 고의로 유언증서 또는 유증의 목적물을 파훼한 때에는 그 파훼한 부분에 관한 유언은 이를 철회한 것으로 본다.

**제1111조(부담 있는 유언의 취소)** 부담 있는 유증을 받은 자가 그 부담의무를 이행하지 아니한 때에는 상속인 또는 유언집행자는 상당한 기간을 정하여 이행할 것을 최고하고 그 기간 내에 이행하지 아니한 때에는 법원에 유언의 취소를 청구할 수 있다. 그러나 제3자의 이익을 해하지 못한다.

**기출** 유언자는 생전행위로써 유언의 일부를 철회할 수 있다.(○)

<법원9급 2013>

- 판례** 1. 유언자가 유언을 철회한 것으로 볼 수 없고 이해관계인이 유언증서의 내용을 입증하였다면, 유언증서가 그 성립 후에 멸실되거나 분실되었더라도 유언은 실효되지 않는다(대판 1996.9.20, 96다21119). 〈법원9급 2012, 2014〉
2. 유언자가 유언을 철회한 것으로 볼 수 없는 이상 유언증서가 그 성립 후에 멸실되거나 분실되었다는 사유만으로 유언이 실효되는 것은 아니고 이해관계인은 유언증서의 내용을 입증하여 유언의 유효를 주장할 수 있다(대판 1996.9.20, 96다21119). 〈사시 2013〉

## 제3장 유류분

제1112조(유류분의 권리자와 유류분) 상속인의 유류분은 다음 각 호에 의한다.

1. 피상속인의 직계비속은 그 법정상속분의 2분의 1
2. 피상속인의 배우자는 그 법정상속분의 2분의 1
3. 피상속인의 직계존속은 그 법정상속분의 3분의 1
4. 피상속인의 형제자매는 그 법정상속분의 3분의 1

제1113조(유류분의 산정) ① 유류분은 피상속인의 상속개시시에 있어서 가진 재산의 가액에 증여재산의 가액을 가산하고 채무의 전액을 공제하여 이를 산정한다.

② 조건부의 권리 또는 존속기간이 불확정한 권리는 가정법원이 선임한 감정인의 평가에 의하여 그 가격을 정한다.

제1114조(산입될 증여) 증여는 상속개시전의 1년 간에 행한 것에 한하여 제1113조의 규정에 의하여 그 가액을 산정한다. 당사자 쌍방이 유류분권리자에 손해를 가할 것을 알고 증여를 한 때에는 1년 전에 한 것도 같다.

- 기출** 1. 유류분은 피상속인의 상속개시 시에 있어서 가진 재산의 가액에 증여재산의 가액을 가산하고 채무의 전액을 공제하여 이를 산정한다.(○) 〈법무사 2008〉
2. 공동상속인 중에 피상속인으로부터 재산의 증여에 의하여 특별수익을 한 자가 있는 경우에는 그 증여가 상속개시 전의 1년 간에 행한 것에 한하여 유류분 산정을 위한 기초재산에 산입된다.(×) 〈법무사 2008〉

- 판례** 1. 공동상속인 중에 피상속인으로부터 재산의 생전 증여에 의하여 특별수익을 한 자가 있는 경우에는 민법 제1114조의 규정은 그 적용이 배제되고, 따라서 그 증여는 상속개시 1년 이전의 것인지 여부, 당사자 쌍방이 손해를 가할 것을 알고서 하였는지 여부에 관계없이 유류분 산정을 위한 기초재산에 산입된다(대판 1996.2.9. 95다17885). 〈법원9급 2016〉
2. 유류분반환범위는 상속개시 당시 피상속인의 순재산과 문제된 증여재산을 합한 재산을 평가하여 그 재산액에 유류분청구권자의 유류분비율을 곱하여 얻은 유류분액을 기준으로 하는 것인바, 그 유류분액을 산정함에 있어 반환의무자가 증여받은 재산의 시가는 상속개시 당시를 기준으로 하여 산정하여야 한다(대판 2009.7.23. 2006다28126). 〈법원9급 2015〉

제1115조(유류분의 보전) ① 유류분권리자가 피상속인의 제1114조에 규정된 증여 및 유증으로 인하여 그 유류분에 부족이 생긴 때에는 부족한 한도에서 그 재산의 반환을 청구할 수 있다.

② 제1항의 경우에 증여 및 유증을 받은 자가 수인인 때에는 각자가 얻은 유증가액의

**비례로 반환하여야 한다.**

**판례** [1] 어느 공동상속인 1인이 수개의 재산을 유증받아 각 수유재산으로 유류분권리자에게 반환하여야 할 분담액을 반환하는 경우, 반환하여야 할 각 수유재산의 범위는 특별한 사정이 없는 한 민법 제1115조 제2항을 유추적용하여 각 수유재산의 가액에 비례하여 안분하는 방법으로 정함이 타당하다.

[2] 유류분권리자가 반환의무자를 상대로 유류분반환청구권을 행사하고 이로 인하여 생긴 목적물의 이전등기의무나 인도 의무 등의 이행을 소로써 구하는 경우에는 그 대상과 범위를 특정하여야 하고, 법원은 처분권주의의 원칙상 유류분권리자가 특정한 대상과 범위를 넘어서 청구를 인용할 수 없다.

[3] 유류분반환청구권의 행사로 인하여 생기는 원물반환의무 또는 가액반환의무는 이행기한의 정함이 없는 채무이므로, 반환의무자는 그 의무에 대한 이행청구를 받은 때에 비로소 자체책임을 진다.

[4] 유류분권리자가 반환의무자를 상대로 유류분반환청구권을 행사하는 경우 그의 유류분을 침해하는 증여 또는 유증은 소급적으로 효력을 상실하므로, 반환의무자는 유류분권리자의 유류분을 침해하는 범위 내에서 그와 같이 실효된 증여 또는 유증의 목적물을 사용·수익할 권리를 상실하게 되고, 유류분권리자의 목적물에 대한 사용·수익권은 상속개시의 시점에 소급하여 반환의무자에 의하여 침해당한 것이 된다(대판 2013.3.14, 2010다42624). (법무사 2015)

**제1116조(반환의 순서) 증여에 대하여는 유증을 반환받은 후가 아니면 이것을 청구할 수 없다.**

**기율** 유류분의 반환에 있어서 증여에 대하여는 유증을 반환받은 후가 아니면 그 반환을 청구할 수 없다.(○) (법무사 2008)

**판례** 1. 유류분반환청구권은 그 행사 여부가 유류분권리자의 인격적 이익을 위하여 그의 자유로운 의사결정에 전적으로 맡겨진 권리로서 행사상의 일신전속성을 가진다고 보아야 하므로, 유류분권리자에게 그 권리행사의 확정적의사가 있다고 인정되는 경우가 아니라면 채권자대위권의 목적이 될 수 없다(대판 2010.5.27, 2009다93992). (법원9급 2015)

2. 유류분반환청구권의 행사는 재판상 또는 재판 외에서 상대방에 대한 의사표시의 방법으로 할 수 있고, 이 경우 그 의사표시는 침해를 받은 유증 또는 증여행위를 지정하여 이에 대한 반환청구의 의사를 표시하면 그것으로 족하며, 그로 인하여 생긴 목적물의 이전등기청구권이나 인도청구권 등을 행사하는 것과는 달리 그 목적물을 구체적으로 특정하여야 하는 것은 아니다(대판 2002.4.26, 2000다8878). (법원9급 2015)

3. 유류분권리자는 먼저 유증을 받은 자를 상대로 유류분침해액의 반환을 구하여야 하고, 그 이후에도 여전히 유류분침해액이 남아 있는 경우에 한하여 증여를 받은 자에 대하여 그 부족분을 청구할 수 있는바, 사인증여는 유증과 같은 것으로 보아야 한다(대판 2001.11.30, 2001다6947). (법원9급 2015)

**제1117조(소멸시효)** 반환의 청구권은 유류분권리자가 상속의 개시와 반환하여야 할 증여 또는 유증을 한 사실을 안 때로부터 1년 내에 하지 아니하면 시효에 의하여 소멸한다. 상속이 개시한 때로부터 10년을 경과한 때도 같다.

**기율** 유류분반환의 청구권은 유류분권리자가 상속의 개시와 반환하여야 할 증여 또는 유증을 한 사실을 안 때로부터 1년 내에 청구하지 않거나, 상속이 개시한 때로부터 10년을 경과한 때에는 시효에 의하여 소멸한다.(○) (법무사 2008)

**판례** 민법 제1117조의 유류분반환청구권은 상속이 개시한 때부터 10년이 지나면 시효에 의하여 소멸하고, 이러한 법리는 상속재산의 증여에 따른 소유권이전등기가 이루어지지 아니한 경우에도 달리 그 소멸시효 완성의 항변이 신의성실의 원칙에 반한다고 하는 등의 특별한 사정이 존재하지 아니하는 이상 달리 볼 것이 아니다(대판 2008.7.10. 2007다9719). (법무사 2015)

**제1118조(준용규정)** 제1001조, 제1008조, 제1010조의 규정은 유류분에 이를 준용한다.

**부칙** <제13124호, 2015.2.3.> (가족관계의 등록 등에 관한 법률)

**제1조(시행일)** 이 법은 2015년 7월 1일부터 시행한다.

**제2조 생략**

**제3조(다른 법률의 개정)** ① 민법 일부를 다음과 같이 개정한다.

제814조 제2항 중 “등록기준지를 관할하는 가족관계등록관서”를 “재외국민 가족관계등록사무소”로 한다.

② 생략



《 통합민법조문(초판) 사용자를 위한 정오표 》

p.12

기 존	<p>2. 만 17세인 甲이 아버지가 甲의 명의로 등기해 둔 부동산을 발견하고 단독으로 乙과 매매계약을 체결한 경우, 乙은 甲의 친권자에게 그 계약의 추인 여부를 1월 이상의 기간을 정하여 최고할 수 있고, 甲의 친권자가 그 기간 내에 확답을 발하지 아니한 때에는 추인한 것으로 본다. (X)</p> <p style="text-align: right;">〈사시 2013〉</p>
수 정	<p>2. 만 17세인 甲이 아버지가 甲의 명의로 등기해 둔 부동산을 발견하고 단독으로 乙과 매매계약을 체결한 경우, 乙은 甲의 친권자에게 그 계약의 추인 여부를 1월 이상의 기간을 정하여 최고할 수 있고, 甲의 친권자가 그 기간 내에 확답을 발하지 아니한 때에는 추인한 것으로 본다. (O)</p> <p style="text-align: right;">〈사시 2013〉</p> <p>⇒ [해설] 제한능력자가 아직 능력자가 되지 못한 때에는 그 법정대리인에 대하여 최고를 할 수 있고, 법정대리인이 그 유예기간 내에 확답을 발하지 아니한 때에는 그 행위를 추인한 것으로 본다(제15조 제2항). 주의할 것은 친권자가 아니라 후견인에게 최고한 경우에는 부동산의 매매계약이므로 취소한 것으로 간주된다는 점이다(제15조 제3항).</p>

p.61

기 존	<p>6. 아파트 분양형 토지신탁계약을 체결하면서 수탁자인 신탁회사가 신탁자인 건설회사에게 아파트 분양업무를 위임한 경우 신탁자인 건설회사는 위 아파트의 실질적 소유자이므로 자신의 채권에 대한 대물변제를 위하여 아파트 분양계약을 체결할 권한이 있다(대판 2002.3.15, 2000다52141).</p> <p style="text-align: right;">〈법행 2011〉</p>
수 정	<p>6. 아파트 분양형 토지신탁계약을 체결하면서 신탁자인 건설회사와 수탁자인 신탁회사가 공동사업체로서 아파트 분양을 하기로 하고 수탁자인 신탁회사가 신탁자인 건설회사에게 아파트 분양업무를 위임하고 그 분양계약서에 공동사업체인 신탁자인 건설회사와 수탁자인 신탁회사를 공동매도인으로 기재한 후, 수탁자인 신탁회사가 그 대표이사의 직인이 날인된 분양계약서를 일괄 교부하여 신탁자인 건설회사가 그 계약서를 이용하여 분양계약을 체결하고, 그 분양계약에 수탁자인 신탁회사는 전혀 관여하지 아니하고, 신탁자인 건설회사가 사실상 독자적으로 분양계약을 체결하고 분양대금을 직접 받아왔다면, 신탁자인 건설회사에 대한 채권자로서는 신탁자인 건설회사가 그 채권의 대물변제조로 그 아파트를 채권자에게 분양하여 줄 권한이 있다고 믿을 만한 상당한 이유가 있다(대판 2002.3.15, 2000다52141).</p> <p style="text-align: right;">〈법행 2011〉</p> <p>[관련기출] 아파트 분양형 토지신탁계약을 체결하면서 수탁자인 신탁회사가 신탁자인 건설회사에게 아파트 분양업무를 위임한 경우 신탁자인 건설회사는 위 아파트의 실질적 소유자이므로 자신의 채권에 대한 대물변제를 위하여 아파트 분양계약을 체결할 권한이 있다. (X)</p> <p style="text-align: right;">〈법행 2011〉</p>



## p.298

기 존	[관련기출②] ... 보전을 위한 가등기를 설정받았다. 그 후 공동저당의 목적물인 위 X 부동산에 대하여 먼저 경매가 실행되어 공동저당권자 丙丁이 매각대금 전액을 배당받았으나 丁의 丙 에 대한 채무의 일부가 남아 있어 이를 丙채에게 지급하는 경우 甲무은 丁의 채무를 변제할 정당한 이익이 있다.(○) <span style="float: right;">〈법행 2015〉</span>
수 정	[관련기출②] ... 보전을 위한 가등기를 설정받았다. 그 후 공동저당의 목적물인 위 X 부동산에 대하여 먼저 경매가 실행되어 공동저당권자 丙丁이 매각대금 전액을 배당받았으나 丁의 丙 에 대한 채무의 일부가 남아 있어 이를 丙채에게 지급하는 경우 甲무은 丁의 채무를 변제할 정당한 이익이 있다.(×) <span style="float: right;">〈법행 2015〉</span>

## p.382

기 존	토지, 건물 기타 공작물에 대한 임대차기간의 약정이 없는 때에는 당사자는 언제든지 계약해지의 통고를 할 수 있고, 임대인이 해지를 통고한 경우에는 임차인이 그 통고를 받은 날로부터 1월이 경과하면 해지의 효력이 생긴다.(○) <span style="float: right;">〈법무사 2015〉</span>
수 정	토지, 건물 기타 공작물에 대한 임대차기간의 약정이 없는 때에는 당사자는 언제든지 계약해지의 통고를 할 수 있고, 임대인이 해지를 통고한 경우에는 임차인이 그 통고를 받은 날로부터 1월이 경과하면 해지의 효력이 생긴다.(×) <span style="float: right;">〈법무사 2015〉</span>

