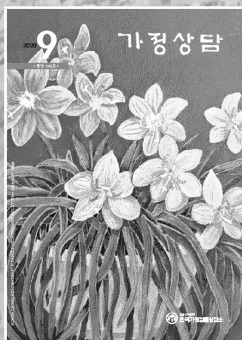


●●
법률구조를 통한 법률복지사회 구현
우리 사회의 모든 가정과 함께
●●



표지글씨 | 박병호 서울대 명예교수

표지그림 | 이현혜 평생회원

〈누하동 나도사프란 꽃화분 2020〉

- 4 • 이 달의 메시지
- 6 • 특별기고 | 유해(遺骸)의 귀속주체로서의 제사주재자
- 19 • 가정폭력상담실
- 22 • 기획연재 | 한국가정법률상담소 100년을 향해 ㉓
- 24 • 어떻게 할까요
- 28 • 결혼과 인생(211) 만화일기 95
신 인간상 _ 장차현실
- 29 • 좋은 책
보건교사 안은영
- 30 • 현장실습 소감문
- 34 • 상담소 소식과 상담통계
- 36 • 백인변호사단 소송구조

이 달의 메시지



이 불확실성의 시대를 살아가는 가정과 가족을 위해 -

.....
상담소의 시대적 사명을 다시 생각하며 그리고 깊이 생각해주기를 바라며



곽 배 희
한국가정법률상담소 소장

불확실성의 시대, 말 그대로 불안이 영혼을 잠식하는 시대입니다. 세상이 이렇게 멈출 수도 있다는 생각을 누가 해 보았겠습니까. “홀어져야 산다”는 신문의 표제를 보며 쓴 웃음을 짓는 나날들입니다. 지난 2월 코로나19 사태가 엄중해지면서 서울 가정법원의 출장상담 임시중지 및 재판 연기와 휴정에 맞추어 2월 26일부터 상담소 64년 역사상 처음으로 면접상담의 임시중지를 결정한 후 인터넷 상담과 전화상담 등 비대면 상담은 계속되었지만 가정문제의 특성상 면접상담이 절실한 이들이 더욱 어려운 처지에 놓이게 될까 염려가 컸습니다. 다행히 방역당국의 수고와 국민들의 협조로 사태가 진정국면에 접어들면서 4월 말부터 상담소와 가정법원의 출장상담을 재개할 수 있었습니다. 급한 마음에 무작정 상담소를 찾는 이들을 문 앞에서 돌려보낼 수밖에 없었던 안타까운 시간들이 지나 정말 다행스러웠습니다. 그런데 지난 8월 20일부터 상담소는 다시 면접상담을 임시중지 하게 되었습니다.

외국의 경우 도시 전체를 봉쇄하는 경우도 뉴스를 통해 많이 보아 왔기 때문에 이 정도면 다행이라고 해야 하나 싶다가도 한두 달 앞은 고사하고 일주일 앞의 계획도 불확실한 시대를 맞이하고 보니 답답하고 안타까운 마음을 어쩔 수 없습니다.

가정과 가족구성원의 문제를 두고 평생을 지내면서 어떠한 상황에서도 가장 우선순위로 가정문제를 생각하게 됩니다. 코로나19가 나라 전체를 휩쓸면서 사회가 멈추고 경제활동이 위축되는 한편 재택근무, 온라인 강의와 수업 등으로 인해 가족 구성원들의 삶이 가정 안으로 집중되고 있습니다. 이런 상황에 직면하여 저는 참으로 염려하는 마음이 나날이 커졌고 지금 상담소의 면접상담을 또 임시중지하면서 그 불안함은 더욱 심해지고 있습니다.

면접상담이 재개되자 예상대로 많은 이들이 이런저런 이유로 생겨난 가족구성원 사이의 갈등과 마찰로 인해 상담소를 찾았습니다. 아침이면 각자의 일상을 찾아 회사나 영업장 그리고 학교 등으로 나섰다가 저녁이면 다시 모이던 가족들이 마음의 준비 없이 외부의 문제로 인해 가정 안에 오래 머무르게 되면서 원래 있던 문제는 더욱 커지고 없던 문제도 생겨나는 상황이 된 것입니다. 업무와 학업을 위해 각자의 공간을 마련하는 문제 혹은 부모는 모두 출근해야 하는데 학교나 보육시설은 문을 열지 않으니 자녀들은 집에 있을 수밖에 없고 따라서 이 사태에 대한 문제는 심각한 상황입니다. 무엇보다 경제적 타격이 심한 경우 가족 문제는 더욱 힘들어질 수밖에 없습니다. 이번에 상담소가 면접상담의 임시중지를 결정하기 며칠 전에는 이번 코로나19 사태가 직접적인 도화선이 되어 이혼을 하겠다며 상담소를 찾은 내담자들이 벌써 있었습니다. 최근 가족 사이에 감염이 번지는 것을 보면서 피할 수 있었던 사태인데 방심하거나 혹은 잘못된 확신으로 인해 어린 자녀들에게까지 감염되었을 때 그 가정의 갈등을 어찌할 것인가 하는 염려가 현실로 나타나고 있는 것입니다. 혹시 잘못된 선택일지라도 가족이 함께 결정한 것이라면 또 몰라도 개별 사안을 놓고 부부 상호 간 혹은 부모와 자녀 사이에 서로 의견 충돌이 있다가 이런 사태를 맞이했다면 그 갈등과 마찰의 끝이 어디일 것인지 생각만 해도 끔찍합니다.

상담소는 사회 변화의 흐름 속에서 다양한 문제를 겪는 가정, 가족 구성원들과 언제나 함께 해 왔습니다. 급격한 도시화, 산업화와 격변하는 사회 속에서 우리 가정의 모습도 크게 달라졌습니다. 3세대가 함께 사는 것이 보편적인 모습이던 때가 우리 기억에 생생한데 부모와 자녀로 구성된 핵가족의 시대도 이제 저물고 있는 현실입니다. 그럼에도 세상에 홀로 태어나는 이가 없듯이 가정은 사회의 근원일 수밖에 없습니다. 가정의 모습은 변화하지만 가정이 사회의 근원이라는 점은 변하지 않는 것입니다.

상담소는 이러한 가정, 가족구성원 그리고 한 사람 한 사람 개인 모두가 사회의 구성원으로서 평등하고 행복하게 살 수 있도록 노력을 다해왔고 앞으로도 그러할 것입니다. 아울러 우리 헌법에 보장된 그 권리가 지켜지도록 가족구성원 각자는 물론 국가도 그 역할을 다하고자 노력하고 있다고 생각합니다. 상담소가 64년의 역사를 지나오며 한결같이 상담소의 역할과 사명을 다 해왔듯이 국민 개개인의 인권과 복지를 최고의 지향점으로 삼는 우리 사회의 법과 제도와 정책 또한 상담소가 이러한 역할을 다할 수 있도록 도와야 하는 것이 그 역할임을 생각해 주었으면 합니다.

코로나19라는 전 세계적 재난 그리고 기후변화를 상기시키는 긴 장마와 이어지는 태풍 등 자연재해 앞에서 우리가 언제나 돌아갈 곳은 우리의 가정이며 그 가정을 지키는 상담소가 있음을 기억해 주셨으면 합니다.



유해(遺骸)의 귀속주체로서의 제사주재자

김 상 훈

변호사 법무법인(유한) 바른, 법학박사

I. 서설

망 A는 B와 혼인하여 장녀인 C(1994년생)와 차녀인 D(2000년생)를 낳았다. 그러다가 망 A는 J와 사통관계를 맺어 아들 K(2006년생)를 낳았다. 망 A가 사망하자 J는 S 재단법인이 운영하는 추모공원에 망인의 유해를 봉안하였다. B, C, D는 J 또는 S를 상대로 망인의 유해를 자신들에게 인도할 것을 요구할 수 있을까? 최근 위와 같은 사건이 실제로 발생하여 망인의 배우자와 딸들이 망인의 내연녀와 추모공원(재단법인)을 상대로 망인의 유해를 인도하라는 소송을 제기하였다. 1심¹⁾과 2심²⁾의 결론은 원고 청구 기각이었다.³⁾

이와 관련해서는 이미 대법원이 2008. 11. 20. 전원합의체 판결(이하 '2008년 전원합판결'이라 한다)로 결론을 내린 바 있다(2007다27670). 즉 유해는 제사용재산으로서 그것을 단독으로 승계하는 제사주재자는 공동상속인들 간에 합

의로 정할 수 있는데, 만약 합의가 되지 않을 경우 적서(嫡庶)를 불문하고 원칙적으로 장남 내지 장손이, 공동상속인들 중에 아들이 없으면 장녀가 제사주재자가 된다는 것이다. 위 사건의 1심과 2심 역시 이러한 대법원 판결에 근거하여 망인의 유해가 장남인 K에게 귀속된다고 판단하였다. 그러나 이러한 결론은 매우 가부장적이고 남녀차별적인 것으로서 변경되어야 마땅하다.

그렇다면 누가 유해의 귀속주체가 되어야 할까? 이 문제를 해결하기 위해서는 먼저 사람의 유해가 물건인지, 즉 유해에 대한 소유권이 인정되는지 여부를 따져보아야 한다. 그리고 만약 유해가 소유권의 객체가 될 수 있다면 그것을 제사용재산으로 볼 수 있는지 여부가 문제된다. 그리고 만약 유해가 제사용재산이라면 과연 누가 유해에 대한 소유권을 가지는지가 문제된다.

1) 의정부지방법원 고양지원 2017. 12. 22. 선고 2017가합1134 판결.

2) 서울고등법원 2018. 6. 20. 선고 2018나2006493 판결.

3) 이 사건은 원고들이 상고를 하여 현재 대법원에 계속 중이다(2018다248626).

II. 제사용재산으로서의 유해

1. 제사용재산의 종류

민법상 제사용재산은 분묘에 속한 1정보(3,000평) 이내의 금양임야, 600평 이내의 묘토인 농지, 족보와 제구이다(제1008조의3). 일본민법의 경우에는 제보, 제구와 더불어 분묘를 제사용재산으로 규정하고 있으나 우리 민법은 분묘에 관해서는 규정을 하고 있지 않다. 그러나 우리의 경우에도 분묘를 제사용재산에 포함시켜야 한다고 생각한다. 분묘야 말로 제사의 대상으로서 핵심적인 것이며 다른 제사용재산은 바로 이 분묘를 수호봉사하기 위한 부수적인 것이기 때문이다. 또한 민법은 ‘분묘에 속한’ 1정보 이내의 금양임야를 제사용재산으로 규정하고 있고, 제1008조의3의 조문 제목도 “분묘 등의 승계”라고 되어 있기 때문에 민법의 해석상으로도 분묘는 제사용재산에 포함된다고 보아야 한다. 다만 여기서의 분묘라 함은, 그 내부에 사람의 유골, 유해, 유발 등 시신을 매장하여 사자(死者)를 안장한 장소를 말하고, 장래의 묘소로서 설치하는 등 그 내부에 시신이 안장되어 있지 않은 것은 분묘라고 할 수 없다.⁴⁾

2. 유해의 제사용재산성

유해도 제사용재산에 포함된다고 볼 수 있을 것인가? 이 문제는 우선 유해가 물건인가, 바꾸어 말하면 유해에 대한 소유권이 인정될 수 있는냐의 문제와 관련된다.

가. 학설

이에 관해 일본의 다수설은, 유해도 한 개의 유체물로서 소유권의 객체로 될 수 있다고 하면서도, 사물의 성질상 목적적 제한(거래의 대상이 아닌 매장, 관리, 제사, 공양의 범위내로의 제한)을 받으며, 그것에 대한 소유권을 포기하는 것이 허용되지 않는 특수한 소유권으로 이해하고 있다.⁵⁾ 이에 대해 소유권의 객체가 아닌 단순히 관습법상 관리권한의 객체가 될 수 있는데 지나지 않는다고 해석하는 견해⁶⁾와, 일종의 친족법상의 권리의 객체라고 주장하는 견해⁷⁾도 있으나 소수이다.

우리나라에서도 이러한 일본의 논의를 이어받아 유해에 대해서도 물건성을 인정하여 소유권의 객체가 될 수 있다는 다수설⁸⁾과 이를 부정하는 소수설⁹⁾이 대립하지만, 다수설도 사용, 수익, 처분의 대상이 될 수는 없고 오로지 매장, 제사의 대상이 될 뿐인 특수한 소유권이라고 하고 있다.

나. 판례

일본의 판례는 다수설과 마찬가지로 유해도 소유권의 객체로 될 수 있지만 목적적 제한을 받는 특수한 소유권으로 이해하고 있다.¹⁰⁾ 우리나라에서도, 유해는 그 사물의 성질상 매장, 관리, 제사 등의 목적적 제한을 받는 것이기는 하지만 하나의 유체물로서 소유권의 객체가 된다는 하급심 판결이 있었고,¹¹⁾ 2008년 전합판결에서 이를 명문으로 인정하였다. 해당 부분 판시사항은 다음과 같다. “사람의 유

4) 대법원 1991. 10. 25. 선고 91다18040 판결.

5) 我妻榮, 『民法總則(民法講義 I)[新訂版]』, 1965, 203면; 機代通, 『民法總則(現代法律學全集5)』, 1969, 157면.

6) 我妻榮·唄孝一, 『判例コメンタル8 相續法』, 日本評論社, 1966, 58, 77면; 泉久雄, 『相續財産: 總合判例研究叢書·民法』, 有斐閣, 1965, 125-126면.

7) 柳勝司, 「遺骨についての權利の歸屬」, 名城法學 第40卷 1號, 1990, 142면; 柚木馨, 『判例相續法論』, 有斐閣, 1953, 180면.

8) 곽윤직, 『민법총칙[신판(수정판)]』, 박영사, 1998, 242면; 김증한·김학동, 『민법총칙[제9판]』, 박영사, 1996, 233면; 이은영, 『민법총칙』, 박영사, 1995, 301면.

9) 김상용, 『민법총칙』, 법문사, 1993, 288면; 백태승, 『민법총칙』, 법문사, 2000, 282면; 명순구, 『민법총칙』, 법문사, 2005, 268면; 이영준, 『민법총칙[전정판]』, 박영사, 1995, 895면.

10) 大審院 1921(大正 10). 7. 25. 判決(大審院民事判決錄 27輯, 1408면); 大審院 1927(昭和 2). 5. 27. 判決(大審院民事判例集 6卷, 307면) 등.

체·유골은 매장·관리·제사·공양의 대상이 될 수 있는 유체물로서, 분묘에 안치되어 있는 선조의 유체·유골은 민법 제1008조의3 소정의 제사용 재산인 분묘와 함께 그 제사주재자에게 승계되고, 피상속인 자신의 유체·유골 역시 위 제사용 재산에 준하여 그 제사주재자에게 승계된다.”

다. 소결

신체를 그 권리주체인 사람과는 구별되는 존재로 보고 권리주체인 사람이 스스로의 신체를 지배한다는 구성이 가능하다고 한다면, 사망으로 인하여 신체가 통상의 소유권의 객체가 될 수 있다고 이해하는 것도 가능하다. 다만 유해가 소유권의 객체가 될 수 있다는 것을 인정하는 학설이나 판례도 그 성질상 목적적 제한을 받는 것으로 이해하고 있으므로 소유권의 객체라고 하는 구성을 강조하는 적극적인 의의는 부족하고, 결국 다수설과 소수설의 입장 간에는 논쟁의 실익이 매우 적다고 생각한다.¹²⁾

이처럼 유해도 물건으로서 소유권의 객체가 될 수 있다면, 이 역시 제사용재산에 포함된다고 보아야 한다. 유해야 말로 제사의 주된 대상이고, 분묘의 본체가 되는 것이기 때문이다.

3. 제사용재산의 윤리규범성

제사용재산이라는 것은 제사를 지내기 위한 물건으로서 본질적으로 제사봉행과 관련되어 있다. 따라서 제사용재산을 승계하는 자는 제사를 지낼 의무가 있는 것이 당연한 것

이다. 그러나 이러한 제사봉행의무를 법률적으로 강제할 수 있을까? 이에 관하여 일본에서는 제사주재자는 제사의무를 부담하기 때문에 제사용재산을 승계한 후에 함부로 포기할 수 없고, 만약 포기하거나 제사를 폐지하게 되면 일본민법 제90조의 공서양속에 위반된다고 하는 견해가 있다.¹³⁾ 그리고 우리나라에서도 제사주재자가 외부적으로 제사용재산의 소유권을 승계하더라도 내부적으로는 단지 관리만 위탁받은 것이며 그 본래의 목적에 따라 제사를 정성스럽게 봉행하여야 하는 의무를 부담하는 구속성이 있다는 견해도 있다.¹⁴⁾ 그러나 현재 한국과 일본의 학계에서 제사주재자에게 제사의무를 인정하는 견해는 거의 찾아볼 수 없다.¹⁵⁾ 일본의 판례도 조상의 제사를 행할 것인가 아닌가는 각인의 신앙 내지는 사회의 풍습·습관·도덕에 관계된 것일 뿐 법률로부터 비롯하는 것은 아니라는 것이 현행민법의 정신이고, 다만 조상의 제사를 주재하는 자가 있는 경우에는 그 자가 상속재산 중에 제사와 관계있는 물건의 소유권을 승계할 것을 정하고 있는 것이라고 한다.¹⁶⁾

그렇다면 현행법상 과연 제사주재자에게 제사의무를 부과할 수 있을 것인가? 이 문제를 해결하기 위해서는 먼저 제사란 무엇이고 어떻게 하는 것을 제사를 지내는 것이라고 할 것인가의 문제가 선결되어야 한다. 유교와 유학이 국가와 사회의 근본적인 지침이자 가르침이던 조선시대에는 제사와 제사설행이 무엇인가가 분명하였다. 즉 유교식 제사만이 제사인 것이고 그 밖의 다른 방식으로 조상을 섬기는 것은 제사가 아니었다. 그러한 유교식 관습이 지금의 제사용재산에 투영되어 있다고 말할 수 있을 것이다. 분묘니 금양임야니 묘토니 족보니 제구니 하는 것들은 바로 유교

11) 서울중앙지방법원 2006. 6. 20. 선고 2006가합17992 판결: “시체·유해도 물건으로서 소유권의 객체가 되나, 그 소유권은 오로지 매장·제사·공양 등을 할 수 있는 권능과 의무를 내용으로 하는 특수한 소유권이라고 할 것...”; 서울고등법원 1974. 10. 11. 선고 74나609 판결 등.

12) 中川淳, 『相續法逐條解説(上卷)』, 日本加除出版株式會社, 1985, 177면.

13) 永田菊四郎, 「祭祀及び祭祀財産の承繼」, 日本法學創立60周年記念論文集, 1949, 30면.

14) 정궁식, 「제사용재산의 귀속주체」, 민사판례연구 제22권, 민사판례연구회, 2000, 377면.

15) 설사 제사용재산의 포기 내지 제사의 사퇴를 인정하지 않는다고 해석하더라도, 제사의무를 법률상 강제할 수는 없는 것이기 때문에, 결국은 이해관계인이 가정재판소에 제사주재자의 변경심판신청을 할 필요가 있을 것이라는 견해로는 谷口知平, 「祭祀承繼」, 『民法論 4: 不法行爲・宗教法の研究 4卷』, 有斐閣, 1991, 433면.

16) 東京高等裁判所 1953(昭和 28). 9. 24. 決定(高等裁判所民事判例集 6卷 10號, 603면).

식 제사를 전제로 하는 재산들이기 때문이다. 그렇다면 이러한 전통을 오늘날에도 그대로 계승하여 유교식 제사를 지내는 것만을 올바른 제사라고 할 수 있고 이러한 유교식 제사봉행의무를 제사주재자에게 부과할 수 있는 것인가? 우리 헌법은 종교의 자유를 천명하고 있고 국교를 인정하지 않고 있다(헌법 제20조). 따라서 국민에게 유교를 믿을 것을 강요할 수 없고 유교식으로 제사를 지낼 것을 강제할 수 없다. 천주교 신자는 천주교식으로, 개신교 신자는 개신교식으로, 불교 신자는 불교식으로 얼마든지 제사를 지낼 수 있는 것이며, 개인의 종교와 양심의 자유에 따라 제사를 지내지 않을 권리도 있다. 제사를 지낼 것인지 말 것인지, 지낸다면 어떻게 지낼 것인지 여부는 어디까지나 사회의 관습과 개인의 신념에 따라 정해질 문제이지 법이 강요할 문제는 아닌 것이다. 또한 제사설행의 양식을 유형화하는 것도 현재로서는 불가능한 일이다. 어떤 행동을 제사설행이라고 볼 것인지는 법으로 규범지우기 곤란한 문제이기 때문이다. 그렇다면 결국 제사주재자에게 제사의무를 부과할 수는 없는 것이며 제사를 주재한다는 것은 윤리적·도덕적으로는 몰라도 법률적으로는 의미가 없는 것이다. 따라서 제사용재산을 승계하는 것은 단지 윤리적으로만 제사의무를 부담하는 윤리규범으로서의 성격을 지닌다고 할 수 있을 것이다.¹⁷⁾

III. 제사용재산의 귀속주체

1. 변천과정의 개요

민법 제1008조의3에 따르면, 제사용재산은 제사를 주재하는 자가 이를 단독으로 승계한다. 이것은 우리 민법이 취하고 있는 평등분할상속제도의 유일한 예외에 해당한다. 제사용재산의 귀속주체인 제사를 주재하는 자는 누구인가, 즉 누가 제사주재자가 되느냐의 문제는 오랜 세월 많은 변천을 겪어왔다. 1990년 민법 개정 전에는 호주상속인이 제사용재산을 승계한다고 명문으로 규정하고 있었기 때문에 호주상속인이 제사주재자라는 점에 이론의 여지가 없었다. 그러다가 호주상속제도가 폐지되고 호주승계제도가 도입되었던 1990년 민법 개정 이후에는 누가 제사주재자인가에 관하여 논란이 일었고, ‘호주승계인’이라는 견해¹⁸⁾와 ‘실제로 제사를 주재하는 자’라는 견해¹⁹⁾의 대립이 있었으나, 판례는 ‘종손’이 제사주재자라고 판시하였다.

대법원은 1990년 민법 개정 전에는 제사용재산을 승계하는 자로서 호주상속인이라는 용어와 더불어 종손 내지 제사상속인이라는 용어를 병행하여 사용하기도 하였다.²⁰⁾ 그런데 1990년 민법 개정 이후 대법원은 제사용재산의 승계자로서 호주상속인 내지 호주승계인이라는 용어를 사용하지 않고 오로지 종손이라는 용어를 사용하였다. 즉 민법 제

17) 김상훈, 『제사용재산의 승계에 관한 연구』, 고려대학교 법학박사 학위논문(2008/12), 29-30면.

18) 박병호, 『가족법』, 한국방송통신대학교, 1994, 287-290면; 신영호, 「제사용재산의 상속」, 『가족법학논총 I : 박병호교수환갑기념』, 박영사, 1991, 588-592면.

19) 김주수, 『친족·상속법·가족법-[제6전정증보판]』, 법문사, 2005, 559면; 이승우, 「호주제도론」, 비교사법 제6권 2호, 한국비교사법학회, 1999, 481-485면; 이희배, 「호주제도의 개정」, 월간고시 1990년 3월호, 78-79면; 김성숙, 「개정가족법의 내용」, 고시계 1990년 2월호, 182면; 정궁식, 「제사용재산의 귀속주체」, 민사판례연구 제22권, 민사판례연구회, 2000, 373면; 김영란, 「상속세법 제8조의2 제2호의 ‘민법 제1008조의3에 규정하는 재산’의 하나인 금양임야의 의미와 그 승계」, 대법원판례해설 제22호, 법원도서관, 1994, 534면 등. 한편 기본적으로 법문에 따라 해석하여 ‘제사주재자’가 승계인이라고 보고 다만 종래의 관습에 따라 재산상속인 중 종손이 있다면 통상 종손이 제사주재자로 볼만한 경우가 많으므로 이에 따르되 상속인들 중 실제적인 제사주재자가 따로 있다는 사실이 밝혀지면 이에 따른다는 취지로 해석하는 견해로는, 민유숙, 「민법 제1008조의3에 의한 금양임야의 의미와 그 승계」, 대법원판례해설, 49호, 법원도서관, 2004, 314면.

20) ‘호주상속인’이라는 표현을 사용한 예로는 대법원 1993. 8. 27. 선고 93도648 판결, ‘제사상속인’이라는 표현을 사용한 예로는 대법원 1959. 10. 8. 선고 4291민상627 판결, ‘종손’이라는 표현을 사용한 예로는 대법원 1985. 11. 12. 선고 84다카1934 판결이 있고, ‘호주상속인인 종손’이라는 표현을 사용한 예로는 대법원 1980. 10. 27. 선고 80다409 판결이 있다.

1008조의3에 의한 제사용재산의 승계자는 제사를 주재하는 자로서 공동상속인 중 종손이 있다면 그에게 제사를 주재하는 자의 지위를 유지할 수 없는 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 통상 종손이 제사의 주재자가 된다고 하였다.²¹⁾

2. 제사주재자의 결정방법에 관한 대법원의 태도 변화

가. 종래의 대법원 판례에 대한 비판

종래 대법원은 제사주재자에 관하여 “공동상속인 중 종손이 있다면 그에게 제사를 주재하는 자의 지위를 유지할 수 없는 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 통상 종손이 제사주재자가 된다”고 판시하여왔다. 일반적으로 종손이라 함은 ‘長子系의 男子孫으로서 嫡長子’를 지칭하는바, 종래 우리의 관습은 상속인들간의 협의와 무관하게 우선적으로 적장자가 제사상속인이 되고 적장자가 없는 경우에는 嫡孫, 衆子, 庶子, 衆孫, 庶孫의 순서로 제사상속인이 되는 것이었으므로, 위 대법원 판결들은 이러한 종래의 관습에 터잡은 것이다.

그러나 사회의 거듭된 관행으로 생성한 사회생활규범으로서의 관습 내지 관습법이라고 할지라도, 헌법을 최상위 규범으로 하는 전체 법질서에 반하여 정당성과 합리성이 없는 때에는 이를 법적 규범으로 삼아 法源으로서의 효력을 인정할 수 없다(대법원 2003. 7. 24. 선고 2001다48781 전원합의체 판결 등).

그런데 적장자라는 신분을 최우선시하는 제사상속제도는, 과거의 종법사상에 기초한 것으로서 조상숭배를 통한 부계혈족 중심의 家의 유지와 계승을 목적으로 하는 것이었고, 가부장적인 대가족 제도와 자급자족을 원칙으로 하는 농경사회를 그 바탕으로 한 것이나, 우리 사회는 1970년대 이래 급속한 경제성장을 통하여 고도로 산업화·도시화된 사회를 이루었고, 대가족제도가 핵가족제도로 바뀌었으며, 가정 내에서 가족 개개인의 의사가 존중되고, 嫡庶의

차별이 사라졌으며, 남아선호 사상의 쇠퇴와 더불어 딸만을 자녀로 둔 가정의 비율이 증가하게 되었다. 이에 따라 1980. 10. 27. 헌법 제9호로 전문개정된 헌법 제34조 제1항은 “혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고 유지되어야 한다”고 선언하기에 이르렀고, 이는 현행 헌법 제36조 제1항으로 유지되고 있는바, 그 후 사회의 모든 영역에서 가족 구성원의 평등을 실현하는 방향으로 제도가 개선되었으며, 여러 차례에 걸친 민법 개정을 통하여 형제자매의 상속분이 균등하게 되었고, 호주제도가 폐지되어 호주를 중심으로 한 家의 제도에서 본인과 배우자를 중심으로 한 새로운 가족제도로 재편되는 한편, 2008. 1. 1. 호적제도조차 새로운 가족관계등록제도로 대체되기에 이르렀다.

위와 같이 우리 사회 구성원들의 생활양식과 각종 법률 및 제도가 변화함에 따라 상속인들간의 협의와 무관하게 적장자가 우선적으로 제사를 승계해야 한다는 종래의 관습은, 가족 구성원인 상속인들의 자율적인 의사를 무시하는 것이고 적서간에 차별을 두는 것이어서 개인의 존엄과 평등을 기초로 한 변화된 가족제도에 원칙적으로 부합하지 않게 되었고, 이에 대한 우리 사회 구성원들의 법적 확신 역시 상당 부분 약화되었으므로, 더 이상 관습 내지 관습법으로서의 효력을 유지할 수 없게 되었으며, 그러한 관습에 터잡은 종래의 대법원 판결들 역시 더 이상 판례법으로서의 효력을 유지할 수 없게 되었다고 봄이 상당하다.

나. 2008년 전합판결 다수의견²²⁾

공동상속인들의 협의에 의해 제사주재자를 결정해야 하고, 만약 협의가 이루어지지 않는 경우에는 제사주재자의 지위를 유지할 수 없는 특별한 사정이 있지 않은 한 嫡庶를 불문하고 장남 내지 장손자가, 공동상속인들 중 아들이 없는 경우에는 장녀가 제사주재자가 된다는 견해이다. 그 논거를 자세히 살펴보면 다음과 같다.

① 1990년 민법 개정 전에는 호주상속인이 제사용재산을

21) 대법원 2004. 1. 16. 선고 2001다79037 판결 등.

22) 대법원장 이용훈, 대법관 고현철, 대법관 양승태, 대법관 이홍훈, 대법관 박일환, 대법관 김능환, 대법관 차한성의 의견이다.

승계하도록 하면서, 누가 호주상속인이 되는지를 자세히 규정하고 있었는데, 1990년 개정민법은 제사용재산의 승계권자를 '호주상속인'에서 '제사를 주재하는 자'로 변경하면서도 누가 '제사를 주재하는 자'가 되는지에 관하여는 아무런 규정을 두지 않았다. 이처럼 누가 제사주재자가 되는지에 관하여 법률에 아무런 규정이 없고, 제사주재자에 관한 종래의 관습 내지 판례법이 그 효력을 유지할 수 없게 된 현재의 상황에서는, 민법의 일반원리와 아울러 제사용재산의 성격, 민법 제1008조의3의 입법목적, 제사가 가지는 역사적·사회적 의미 등을 종합적으로 고려하여 조리에 의해 제사주재자의 결정방법을 정해야 한다.

- ② 민법은 사적 자치의 원칙을 그 기본원리로 하고 있고, 그동안 상속인들 사이의 평등을 지향하는 방향으로 민법이 개정되어 왔으며, 통상 하나의 법률관계에서 여러 이해당사자들의 견해가 대립될 경우에는 일단 협의에 의하는 것이 가장 조리에 부합한다고 볼 수 있으므로, 공동상속인들이 있는 경우에는 그 공동상속인들 사이의 협의에 의해 제사주재자가 정해져야 한다.
- ③ 제사용재산을 유지·보존하고 제사용재산의 승계에 관한 법률관계를 간명히 하기 위해서는, 제사주재자를 공동으로 정하는 것보다는 특정한 1인으로 정하는 것이 적절하고, 그 특징인은 어느 정도 예측 가능하면서도 사회통념상 제사주재자로서의 정당성이 인정될 수 있는 자로 정하는 것이 바람직하다.
- ④ 제사와 제사용재산의 승계제도는 과거의 조상숭배를 통한 부계혈족 중심의 가계계승에 그 바탕을 두고 있는 것으로서, 오늘날 제사의 성격이 많이 바뀌었다고는 하지만 아직은 위와 같은 종래의 가계계승 성격에서 완전히 벗어났다고 할 수 없다. 또한 현재 우리 사회 구성원들 사이에서는 정도의 차이가 있기는 하지만, 협의가 이루어지지 않는 경우 장남 내지 장손자가 제사주재자가 되고 아들이 없으면 딸이 제사주재자가 된다는 점에 관한 인식이 널리 용인되고 있는 것으로 보이고, 동등한 조건과 지위에 있는 사람들 사이에서는 연장자를 우선하는

것이 우리의 전통적인 미풍양속이자 일반적인 사회통념이며, 위와 같은 우리 사회 구성원들의 인식이나 전통이 현재의 전체 법질서에 반한다고 보기도 어렵다.

- ⑤ 협의가 이루어지지 않는 경우 장남 내지 장손자 등이 우선적으로 제사주재자가 되어 제사용재산을 단독으로 승계함으로써 이러한 지위에 있는 상속인과 다른 상속인들을 차별하는 결과가 생긴다고 하더라도, 이는 공동상속인들 사이의 협의의 불성립이라는 사정에 의하여 초래된 것일 뿐만 아니라, 이러한 차별은 조상숭배와 제사봉행이라는 전통의 보존과 제사용재산의 승계에 관한 법률관계를 간명히 하기 위한 것으로서 합리적인 이유가 있다고 보아야 한다(헌법재판소 2008. 2. 28. 선고 2005헌바7 전원재판부 결정).

한편 어떤 경우에 제사주재자의 지위를 유지할 수 없는 특별한 사정이 있다고 볼 것인지에 관하여 다수의견은, 제사제도가 관습에 바탕을 둔 것이므로 관습을 고려하되 여기에서의 관습은 과거의 관습이 아니라 사회의 변화에 따라 새롭게 형성되어 계속되고 있는 현재의 관습을 말하므로 우리 사회를 지배하는 기본적 이념이나 사회질서의 변화와 그에 따라 새롭게 형성되는 관습을 고려해야 한다고 하였다. 그러면서 중대한 질병, 심한 낭비와 방탕한 생활, 장기간의 외국 거주, 생계가 곤란할 정도의 심각한 경제적 궁핍, 평소 부모를 학대하거나 심한 모욕 또는 위해를 가하는 행위, 선조의 분묘에 대한 수호·관리를 하지 않거나 제사를 거부하는 행위, 합리적인 이유 없이 부모의 遺志 내지 遺訓에 현저히 반하는 행위 등으로 인하여 정상적으로 제사를 주재할 의사나 능력이 없다고 인정되는 경우가 이에 해당한다고 하였다.

다. 2008년 전합판결 반대이견

(1) 다수결로 해결하자는 견해²³⁾

공동상속인들 사이에 협의가 이루어지지 않는 경우에는

23) 대법관 박시환, 대법관 전수안의 의견이다.

다수결에 의해 제사주재자를 결정하자는 견해이다.

제사는 집안 내부의 행사이고 제사용재산을 누가 승계하느냐 하는 것 역시 집안 내부의 문제이므로, 제사주재자를 누구로 할 것인지 제사용재산을 누가 승계할 것인지 하는 문제 역시 집안 내부 사람들의 의사에 따라 자율적으로 결정하도록 맡겨두는 것이 바람직하다고 한다. 대등한 입장에 있는 사람들 사이에서 의사결정을 하는 방법 중에서는 다수의 의사에 따르는 것이 그 중 합리적이고 민주적이라는 민주사회의 기본원칙에 비추어 보아도, 장남에게 우선권을 인정하던 종래의 관습이 정당성을 잃어가고 있는 현재에 와서는 동등한 입장에 있는 상속인들 사이에서 다수결의 방식에 따라 제사주재자를 정하는 것이 가장 조리에 합당하다는 주장이다. 다만 가부동수 등 다수결의 방법으로도 정할 수 없는 예외적인 경우에는 부득이 여러 사정을 종합하여 조리에 따라 법원이 정하는 방법으로 보완해야 한다는 대안을 제시하고 있다.

(2) 법원이 결정해야 한다는 견해²⁴⁾

공동상속인들 사이에 협의가 이루어지지 않는 경우에는 법원으로 하여금 개별사건에서 당사자들의 주장의 당부를 심리·판단하여 제사주재자를 결정하도록 하자는 견해이다.

협이가 되지 않을 때에는, ‘장남 등을 우선시 하는 종래의 관습’ 혹은 ‘공동상속인들 가운데 보다 다수가 지지하는 공동상속인 유무’ 등 하나의 사정만을 유일한 기준으로 삼아 판단하기 보다는, 그러한 사정들을 포함하여, 피상속인과 공동상속인들 사이의 생전의 가족관계 및 생활양태, 종교, 생존 배우자의 부양관계, 공동상속인들 사이에서 협이가 이루어지지 아니한 경위, 주재하여야 할 제사의 종류와 범위, 공동상속인들의 생활형편, 거주지, 상속재산 및 그 분할의 내용과 승계되는 제사용재산의 경제적 가치 등의 객관적 요소와, 피상속인의 생전 의사 혹은 遺志, 생존 배우자 및 공동상속인들의 의사 등의 주관적 요소를 동일한

평면에서 병렬적·포괄적·종합적으로 고려하여 제사주재자를 정하는 것이 오늘날 우리 사회의 조리에 가장 들어맞는 것이라고 한다. 이러한 의미에서, 1990년 신설된 민법 제1008조의3의 ‘제사를 주재하는 자’라고 함은 ‘공동상속인들 중 제사용재산을 승계받아 제사를 주재하기에 가장 적합한 자’라고 규정한 것과 다를 바 없고, 공동상속인들 가운데 누가 이러한 자에 해당하는가는 결국 법원이 위와 같은 다양한 요소를 종합적으로 고려하여 개별 사건에서 당사자들의 주장의 당부를 심리·판단하여 결정되어야 한다는 주장이다.

(3) 새로운 관습의 내용을 심리·확정해야 한다는 견해²⁵⁾

제사주재자에 관한 새로운 관습의 내용을 심리·확정하여 이를 재판규범으로 삼아야 한다는 견해이다.

조리는 보충적 法源으로서 법률과 관습법이 없을 경우 비로소 판단의 준거로 삼아야 하는바, 관습 내지 관습법이 변경되었을 뿐 전통적 습속에 의한 제사는 사회 구성원들 사이에서 계속 이루어지고 있어 관습 내지 관습법이 없다고 할 수 없는 현 상황에서, 제사주재자의 결정 문제를 조리에 의한다는 것은 현실적인 존재의 인식 문제를 이론적인 당위로서 관철하려는 잘못이 있다고 주장한다. 따라서 누가 제사주재자가 되는지를 논하기 위해서는, 광범위한 조사와 심리를 통하여 오늘날의 제사에 관한 습속 및 사회적 변화를 수용한 제사주재자를 정하는 습속이 어떠한지를 명확히 인식한 후에 결정해야 한다고 한다.

라. 각 견해의 문제점

(1) 다수의견의 문제점

다수의견에 대해 반대의견은 다음과 같은 문제점을 지적하였다.

24) 대법관 김영란, 대법관 김지형의 의견이다.

25) 대법관 안대희, 대법관 양창수의 반대의견에 대한 대법관 안대희의 보충의견이다.

- ① 다수의견은 협의가 이루어지지 않으면 장남 등이 제사주재자가 된다고 하지만, 누가 제사주재자가 되는지에 관하여 분쟁이 생기는 것은 사실 공동상속인들 사이에서 협의가 이루어지지 않았기 때문인데, 이 경우 당연히 장남 등이 제사주재자가 된다는 것은 처음부터 종손이 제사주재자가 된다는 종전 대법원 판례의 입장과 사실상 별 차이가 없다. 이것은 결국 전통적인 종법사상과 부계혈족 중심의 家의 관념에 입각한 장자 우선의 원칙을 여전히 지도적 원리로 유지하겠다는 선언과 다르지 않다.
- ② 형제자매 사이에 나이나 성별에 관계없이 동등하게 취급되는 경향이 짙어졌으며, 족보에 아들과 딸을 함께 기재하는 것이 일반화되는 추세이며, 여성에게도 종원의 지위를 부여하는 종중이 상당수 등장하게 되고, 여성이 상주를 맡거나 제사에 참석하는 것이 더 이상 특이한 일로 여겨지지 않는 등 사회 구성원들의 의식구조와 생활양식에 많은 변화가 있었다. 이와 같은 양성평등에 입각한 우리 사회의 기본이념 및 법질서의 변화에 따라, 대법원은 2005. 7. 21. 선고 2002다1178 전원합의체 판결을 통하여 종중 구성원의 자격을 성년 남자만으로 제한하는 종래의 관습법은 더 이상 법적 효력을 가질 수 없게 되었다고 보아 여성에게도 종중원의 자격을 인정하는 판결을 한 바도 있다. 이처럼 장남을 우선시하는 종래의 관습에 대한 우리 사회 구성원들의 법적 확신은 이미 상당 부분 소멸하였을 뿐만 아니라, 과연 이러한 관습이 현재 우리 사회의 전체 법질서에 부합하는지 의문이고, 이러한 현상은 앞으로 더욱 심화될 것이다.
- ③ 협의가 이루어지지 않으면 장남 등이 당연히 제사주재자가 되는 것으로 할 경우 장남 등은 얼마든지 협의의 불성립을 유도할 수 있고, 따라서 위와 같은 차별은 상속인들 사이의 협의의 불성립이라는 객관적 사정에 의해 초래된 것이라기보다는 장남 등의 주관적 의사에 달려있는 협의 성립 여부에 좌우되는 것이어서 합리적인 이유가 있는 차별이라고 볼 수 없다.
- ④ 헌법 전문과 헌법 제9조에서 말하는 ‘전통’과 ‘전통문화’란 역사성과 시대성을 띤 개념으로서 헌법의 가치질서, 인류의 보편가치, 정의와 인도정신 등을 고려한 현

재 시대의 의미로 파악하여야 하며, 가족제도에 관한 전통·전통문화란 적어도 그것이 가족제도에 관한 헌법이념인 ‘개인의 존엄’과 ‘양성의 평등’에 반하는 것이어서는 안 된다는 한계가 있다. 따라서 전래의 가족제도의 어떤 부분이 헌법 제36조 제1항이 요구하는 개인의 존엄과 양성평등에 반한다면 헌법 제9조를 근거로 들어 그 헌법적 정당성을 주장할 수는 없다(헌법재판소 2005. 2. 3. 선고 2001헌가9 등 전원재판부 결정 참조). 이러한 관점에서 보면, 협의가 이루어지지 않는 경우 당연히 장남 등이 제사주재자로 된다는 것은 사실상 처음부터 장남 등이 제사주재자로 되는 것과 별 차이가 없어, 제사용재산을 ‘호주상속인’의 특권으로 규정하고 있던 구 민법(1990. 1. 13. 법률 제4199호로 개정되기 전의 것)과 실질적으로 동일한 결과가 되므로, 조상숭배와 제사봉행의 전통 보존이라는 입법목적을 고려하더라도 그 정당성을 인정하기 어렵다.

- ⑤ 제사용재산의 승계에 관한 법률관계의 간명화란 측면에서 보더라도, 다수의견이 장남 등 우선의 원칙으로 일관하는 대신 대외적으로 공시되지 아니하는 공동상속인들 사이의 협의를 더 우선하고, 협의 불성립의 경우에도 장남 등에게 제사주재자의 지위를 유지할 수 없는 특별한 사정이 있을 때에는 제사주재자가 될 수 없다는 예외를 인정하고 있는 이상, 공동상속인들 사이에 장남 등을 제사주재자로 인정할 수 없다고 다툼이 생기는 대부분의 분쟁사건의 경우에는 이를 둘러싼 법률관계의 복잡성과 불확실성은 여전하다.

(2) 다수결로 해결하지는 견해의 문제점

제사용재산의 승계자를 결정하는 문제는 단순한 재산관계의 영역뿐만 아니라 가족관계·신분관계의 영역에 관한 사항이 다분히 포함되어 있는 문제이다. 그런데 이러한 문제를 다수결이라고 하는 재산법적 일반론에 통용되는 기준을 적용하는 것은 적절하다고 할 수 없다. 그러한 획일적 방식을 적용할 경우 제사주재자 판단기준에서 정작 중요하게 고려되어야 할 요소들이 배제될 수도 있어 구체적 타당성 없는 결론에 이를 염려가 있다. 또한 이러한 방식은 현

재 우리 사회 구성원들의 보편적인 감정에도 부합하지 않는다.

(3) 법원이 결정해야 한다는 견해의 문제점

이에 대해서는 입법론으로는 몰라도 현행 우리 민법의 해석론으로는 채택하기 어렵다는 비판이 있다. 즉 법원에 의한 제사주재자의 결정은 그 성질상 가사소송 또는 가사비송 사건에 해당하는데, 가사소송법과 가사소송규칙은 제사주재자를 정하는 결정을 가정법원의 권한에 포함시키고 있지 않으므로, 가정법원이 이를 심리·재판하는 것은 불가능하다고 한다.

한편 협의가 이루어지지 않는 경우 곧바로 법원이 제사주재자를 정해주는 방법은 상속인들간에 자율적으로 결정되어야 할 집안 내부 문제에 법원이 과도하게 개입하는 것이 되어 바람직하지 않다는 비판도 있다.

(4) 새로운 관습의 내용을 심리·확정해야 한다는 견해의 문제점

조리에 의해 제사주재자의 결정방법을 정해야 한다고 보는 것은, 상속인들 사이의 협의와는 무관하게 종손, 즉 적장자가 우선적으로 제사주재자로 된다는 종래의 관습이 개인의 존엄과 평등을 기초로 한 변화된 가족제도에 원칙적으로 부합하지 않게 됨으로써 더 이상 관습 내지 관습법으로서의 효력을 유지할 수 없게 되었다고 보기 때문이지, 그 관습 내지 관습법이 다른 내용으로 변경되었다고 보기 때문은 아니다. 그럼에도 불구하고 제사주재자에 관한 새로운 관습의 내용을 심리·확정하여 이를 재판규범으로 삼아야 한다는 견해는 재판을 거부하는 것과 다름없다.

마. 소결²⁶⁾

사적자치를 대원칙으로 하는 민사문제에 있어서는 역시

당사자들 간의 협의에 의해 승계자를 결정하는 것이 가장 바람직한 방법이라고 생각된다. 즉 1차적으로는 당사자들 간의 협의에 의해 제사주재자를 결정하도록 해야 할 것이다. 이 경우 당사자들 간의 협의로 종래 호주상속인(호주승계인)이었던 자를 제사주재자로 정하는 것은 아무런 문제가 없다고 본다. 이것은 사적 자치에 따른 당사자의 합의에 의한 것이기 때문이다.

그러나 협의가 이루어지지 않을 경우에는 어떻게 해야 할 것인가? 일본에서와 같이 가정법원이 제사주재자를 지정할 수 있도록 하는 규정이 없는 우리나라에서는 가정법원에 제사주재자 지정신청을 할 수는 없다. 그렇지만 제사용재산의 승계자가 누구인지에 관해 상속인들 사이에 분쟁이 발생한 경우에는 소유권확인청구 내지 제사주재자확인청구 등을 통해 결국 법원이 그 승계자를 정할 수밖에 없을 것이다. 이 때 법원으로서의 종손 또는 장남이라는 이유만으로 만연히 제사용재산을 승계시킬 것이 아니라 제사용재산을 관리하고자 하는 상속인의 의지와 능력, 피상속인과 상속인간의 긴밀도, 상속인들 사이의 관계 등 제반사정을 참작하여 결정하는 것이 합리적일 것이다. 이러한 관점에서 볼 때, 현재 판례가 제사용재산의 승계자를 판단함에 있어서 고려하고 있는 여러 요소들을 보다 체계적으로 발전시키고 정형화할 필요가 있다.

결국 현재 상황에서 민법 제1008조의3에 대한 해석론으로는 위 반대의견 중 법원이 결정해야 한다는 견해가 가장 문제점이 적고 설득력이 있다고 생각한다. 이 견해에 대해 입법론으로는 몰라도 해석론으로는 무리라는 비판이 있지만, 이와 같은 법원의 후견적 역할은 민법 전반에 산재한 백지조항 내지 불확정개념을 두고 있는 법조항의 경우에 그 합목적적 해석에 통상 수반되는 것이다. 특히 민법의 친족상속편에 속한 여러 규정들에 의하면 가사사건에 관한 분쟁에 있어서는 당사자간 협의 불성립의 경우에 곧바로 법원의 후견적 역할을 원칙적인 해결방안으로 예외 없이 채택하고 있는데, 이러한 점은 제사주재자라는 법개념의 해석에 있어서도 좋은 참고가 될 수 있다.²⁷⁾ 다만 논란의 여

26) 김상훈, 앞의 논문, 218-219면.

27) 대법관 김영란, 대법관 김지형의 의견이다.

지를 남기지 않기 위해 가사소송규칙에 위와 같은 해석론을 명문화할 필요는 있을 것이다.

IV. 유해의 귀속주체

앞에서 살펴본 바와 같이 유해도 소유권의 객체가 될 수 있다. 그렇다면 그 다음에 제기되는 문제는 유해가 과연 누구에게 귀속하는 것이냐이다. 즉 유해도 제사용재산으로 보아 제사주재자에게 승계시켜야 하는 것인지 여부가 문제된다. 이에 관해서는 조상의 유해와 피상속인 자신의 유해로 나누어 살펴볼 필요가 있다.

1. 조상의 유해

조상의 유해는 피상속인이 소유했던 것이기 때문에 피상속인의 사망에 의해서 누군가에게 승계되지 않으면 안 된다. 그 승계의 방식으로서 매장과 제사의 목적물인 유해가 매장과 제사의 용구인 분묘 속에 매장되어 있는 상태에 있어서는 분묘와 유해가 외형적으로 일체화되어 있는 관계상, 법률적으로도 유해를 분묘에 포함시킬 수 있고, 따라서 제사용재산으로서 당연히 민법 제1008조의3의 적용이 있다고 할 수 있다. 그렇게 함으로써 유해의 승계자와 분묘의 승계자가 동일인이 되고, 그것들을 각기 다른 사람이 승계하여 소유하는 경우의 복잡함이나 혼란을 피할 수 있을 것이다.²⁸⁾

대법원도 분묘에 안치되어 있는 선조의 유해는 민법 제1008조의3 소정의 제사용재산인 분묘와 함께 그 제사주재자에게 승계된다고 하였다.²⁹⁾ 하급심 판결 중에도 외형상 분묘와 함께 일체를 이루고 있는 유해의 소유권은 호주상속인에게 전속적으로 귀속 또는 상속되는 것이라고 판시한 것이 있고,³⁰⁾ 최근에도 시체·유해에 대한 권리는 민법 제1008조의3에 준하여 제사주재자에게 귀속된다고 판시한 것이 있다.³¹⁾

2. 피상속인 자신의 유해

문제는 피상속인 자신의 유해에 관해서인데, 이에 대해서는 일본에서 견해가 크게 갈라지고 있다.

가. 일본의 학설

- ① 제1설은, 그것 역시 상속재산을 구성하는 것으로 보고 따라서 상속에 의하여 상속인에게 귀속한다고 한다.³²⁾
- ② 제2설은, 그것은 피상속인 자신이 소유하던 객체(물건)라고 할 수 없기 때문에 상속의 대상이 아니고, 따라서 그것은 관습법 또는 조리에 기해 관행상 喪主가 되어야 할 자에게 원시적으로 당연 귀속하는 것이라고 해석하고, 제사용재산의 승계에 관한 규정의 원용은 필요하지 않다고 한다.³³⁾
- ③ 제3설은 제사용재산에 준해서 제사주재자가 그것을 승계한다고 한다.³⁴⁾

28) 中川善之助 編, 『註釋相續法(上)』, 有斐閣, 1954, 133면; 石川利夫, 「祭祀承繼と相續」, 『講座現代家族法』 第5卷, 日本評論社, 1992, 68면 등.

29) 대법원 2008. 11. 20. 선고 2007다27670 판결.

30) 서울고등법원 1974. 10. 11. 선고 74나609 판결.

31) 서울중앙지방법원 2006. 6. 20. 선고 2006가합17992 판결.

32) 舟橋諄一, 『民法總則』, 有斐閣, 1963, 87면. 이 견해는 유해에 대한 상속인의 공유를 인정한다.

33) 我妻榮・嘔孝一, 前掲『判例コメンタル8 相續法』, 58, 77면; 中川善之助 編, 前掲『註釋相續法(上)』, 127, 133; 中川善之助・泉久雄, 『相續法』, 第3版, 有斐閣, 1991, 193면; 青山道夫, 『家族法論Ⅱ』, 法律出版社, 1980, 296 등. 다만 이러한 자(상주)가 동시에 관습상의 제사주재자로서 제사용재산을 승계하는 경우가 많을 것이지만 양자는 개념상 엄연히 구별되는 것으로서, 유체·유골은 상주가 아닌 제사주재자에게 귀속하는 것으로 해석하는 것이 타당할 것이라는 견해로는, 松原正明, 『判例先例 相續法 I』, 日本加除出版株式會社, 1994, 214면.

제2설이 종래의 통설이지만, 최근에는 제3설을 지지하는 견해가 유력해지고 있는 상황이다. 제2설은 귀속원인을 관습법에서 구하면서 상주가 그것을 원시 취득한다고 하여 제1설이나 제3설과 달리 승계이론을 채용하지 않고 있다. 그 이유는 피상속인의 유해는 피상속인의 권리의 객체로는 될 수 없고 따라서 이를 승계 취득할 수도 없다는 사고방식을 전제로 하고 있기 때문이다. 이러한 전제에 관해서 현재의 통설(제2설)은, 권리주체인 자연인은 정신과 신체로 구성되어 있고 살아 있는 신체는 권리주체인 그 사람 자신인 것이지 물건이 아니고, 따라서 인격권의 목적으로 될 수는 있지만 본인 자신의 소유권 내지 지배권의 객체로는 될 수 없다고 한다. 이 견해에 의하면, 그 신체의 사후의 모습인 유해의 권리가 피상속인으로부터 상속되거나 또는 승계된다고 하는 제1설과 제3설의 이론구성은 불합리하다고 한다.³⁵⁾ 다만, 제2설 중에 일부는, 유체가 학술상 해부에 제공되거나, 유골이 학술상 표본으로 되거나 하는 경우에는 상속재산에 속한다고 보는 견해도 있다.³⁶⁾

나. 일본의 판례

일본의 주류적인 판례는, 가족의 유골은 상속인의 소유에 속하고 그 상속인이 이것을 관리할 권리가 있다고 하여 제1설을 취하고 있지만,³⁷⁾ 제2설이나 제3설에 따른 판례도 있다. 즉, 東京地方裁判所 1987(昭和 62). 4. 22. 判決은 유해의 소유권은 상주가 당연히 승계한다고 판시하여 제2설을 따랐고,³⁸⁾ 大阪家庭裁判所 1977(昭和 52). 8. 29. 審判은

피상속인의 유골의 소유권은 제사용재산에 준하여 피상속인의 제사를 주재하여야 할 자가 취득한다고 판시하여 제3설을 취했다.³⁹⁾ 한편 東京高等裁判所 1987(昭和 62). 10. 5. 判決은 제사용재산에 속하는 사망배우자의 유체 내지 유골의 소유권은 통상의 유산상속에 의하지 않고 그 제사를 주재하는 생존배우자에게 원시적으로 귀속하고, 다음으로 그 자에 의해 승계되는 것으로 해석하는 것이 상당하다고 판시하고 있는바,⁴⁰⁾ 승계취득이 아닌 원시취득을 한다는 부분에서 의문의 여지는 있으나, 제사를 주재하는 자에게 귀속한다는 측면에서 이 역시 제3설에 의한 것으로 보인다.

이러한 상황에서 최고재판소는, 유골은 관습에 따라 제사를 주재해야 할 자에게 귀속한다고 한 원심판단을 지지하였다.⁴¹⁾ 이는 제3설의 입장에 선 것으로 판단된다.

다. 소결

권리주체로서의 사람을 관념적 존재라고 이해하는 한, 물질적 존재인 신체는 권리주체인 사람과는 별개의 존재로서 인식하는 것이 가능하고, 따라서 권리주체인 사람이 자기의 신체를 소유하거나 지배한다고 하는 것도 논리적으로 가능하기 때문에, 권리승계이론도 충분히 합리적이라고 볼 수 있다. 즉 사람은 자기의 살아 있는 신체에 대해서도 일종의 지배권을 가지고 있고, 사망에 의해서 신체가 통상의 소유권의 객체로 되는 동시에, 그 지배권 내지 소유권이 이전(승계)된다고 할 수 있는 것이다.⁴²⁾

유체나 유골이야말로 제사를 주재하는 대상이고 분묘의

34) 我妻榮・有泉亨, 『民法Ⅲ(親族法・相續法)』, 一粒社, 1956, 264; 石川利夫, 前掲「祭祀承繼と相續」, 68면.

35) 中川善之助・泉久雄, 前掲『相續法』, 193면.

36) 中川善之助 編, 前掲『註釋相續法(上)』, 127면. 그러나 이 견해는 논리상 일관되지 않은 문제가 있는 것으로 보인다.

37) 大審院 1921(大正 10). 7. 25. 判決(大審院民事判決錄 27輯 1408면); 大審院 1927(昭和 2). 5. 27. 判決(大審院民事判例集 6卷 307면) 등.

38) 判例タイムズ 654號, 187면.

39) 家庭裁判月報 30卷 6號, 102면.

40) 家庭裁判月報 40卷 3號, 45면.

41) 最高裁判所 1989(平成 1). 7. 18. 判決(家庭裁判月報 41卷 10號, 128면). 한편 동 판결은 유골이 소유권의 객체로 되는가 아닌가에 관하여는 판단하지 않고 있다.

42) 舟橋諄一, 『民法總則』, 有斐閣, 1963, 87면; 谷口知平・久貴忠彦 編, 『新版 註釋民法(27) 相續(2)』, 有斐閣, 1989, 135-136면.

본체가 되는 것이기 때문에, 차라리 제사용재산의 승계에 관한 규정을 유추적용하여 제사주재자가 그것을 승계하는 것으로 해석해야 할 것이다.⁴³⁾

이에 대해 화장이나 자연장이 흔하게 행하여져서 분묘가 개설되지 아니하게 되면, 유체의 귀속이 분묘의 귀속에 대하여 정하는 민법 제1008조의3에 의하여 정하여진다는 논리가 타당할 수 없게 됨은 명백하므로, 유체의 귀속은 분묘의 귀속과 분리하여 처리되어야 한다는 견해가 있다.⁴⁴⁾ 그러나 화장을 하여 유체나 유골이 없어진 경우에는 그 귀속 여부가 애초에 문제되지 않는 것이고, 수목장과 같은 자연장의 경우에는 그 역시 매장의 일종으로서 분묘에 준하여 귀속관계를 결정해야 할 것이다.

대법원도 2008년 전합판결에서 조상의 유체·유골 뿐 아니라 피상속인 자신의 유체·유골 역시 제사용재산에 준하여 그 제사주재자에게 승계된다고 판시하였다.⁴⁵⁾

3. 유해의 처분방법에 관한 피상속인의 의사 효력

이와 같이 유해도 제사용재산에 포함시켜 제사주재자에게 승계된다고 할 때, 유해의 처분방법 또는 매장장소 등에 관하여 망인 자신이 생전에 의사를 표시한 경우, 그러한 의사에 어떠한 효력을 인정하여야 할 것인지가 문제될 수 있다. 이에 관해서는 지금까지 학계에서 특별한 논의는 없었으나, 2008년 전합판결에서 그 부분에 관한 판단이 있었다.

가. 다수의견: 법적 구속력 부정⁴⁶⁾

피상속인의 의사를 존중해야 하는 의무는 도의적인 것에

그치고, 제사주재자가 무조건 이에 구속되어야 하는 법률적 의무까지 부담한다고 볼 수는 없다는 견해이다. 즉 유해의 처분방법 또는 매장장소 지정에 관한 망인 자신의 생전 의사 내지 감정은 마땅히 존중되어야 하지만, 망인의 영혼이 떠나고 남은 유해에 대한 매장, 관리, 제사, 공양 등은 그 제사주재자를 비롯한 유족들의 망인에 대한 경애, 추모 등 개인적인 감정에 의해 이루어지는 것이고, 망인의 유해는 제사주재자에게 승계되는 것이므로, 그에 관한 관리 및 처분은 중국적으로는 제사주재자의 의사에 따라 이루어져야 한다고 한다. 나아가 유해의 처분방법이나 매장장소의 지정은 법정 유언사항에 해당하지 않고, 달리 법률적 구속력을 인정할 만한 근거도 없다고 한다.

나. 반대의견: 법적 구속력 인정⁴⁷⁾

자신의 신체에 대한 권리는 인격권의 핵심에 해당하고, 신체에 대한 자기결정권은 당사자가 살아있는 동안에는 물론 그 사후에도 최대한 존중되어야 하므로, 제사주재자가 피상속인의 생전 의사에 반하여 유해를 처분하거나 장례방법, 매장장소를 변경하는 행위는 특별히 정당한 사유가 없는 한 허용되지 않는다는 견해이다. 이것은 피상속인의 유해에 대한 권리를 제사주재자에게 귀속시킨 취지가 망인에 대한 경애·추모에 있다는 점에 비추어 보면, 유해를 포함한 제사용재산에 관한 제사주재자의 권리 자체에 내재하는 한계라고 보아야 한다고 한다. 형법상 사자의 명예훼손죄, 저작권법상 저작자 사망 후의 저작인격권 보호규정, 언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률 등 개별 법령에서 사망자의 인격권을 보호하는 규정을 두고 있는 점을 보더라도, 피상속인의 유해의 처분이나 장례방법에 관한 생전 의사표시

43) 신영호, 앞의 논문, 「제사용재산의 상속」, 592면. 한편, 이러한 견해에 동의하면서도 피상속인이 소유하고 있었던 제사용재산의 승계자와 피상속인 자신의 유체·유골의 귀속자가 항상 동일해야만 하는 것은 아니고, 다른 사람이어도 지장이 없다는 견해로는, 中川淳, 『相續法逐條解説(上巻)』, 日本加除出版株式會社, 1985, 177-178면.

44) 대법원 2008. 11. 20. 선고 2007다27670 판결에서 대법관 안대희, 대법관 양창수의 반대견해.

45) 이 사건의 1심인 서울중앙지방법원도 “원고는 망인(피상속인-필자)의 장자로서 망인에 대한 제사를 주재할 지위에 있다고 할 것이어서, 망인의 유체에 대한 권리는 원고에게 귀속된다”고 판시하였다(서울중앙지방법원 2006. 6. 20. 선고 2006가합17992 판결).

46) 대법원장 이용훈, 대법관 고현철, 대법관 양승태, 대법관 이홍훈, 대법관 박일환, 대법관 김능환, 대법관 차한성의 의견이다.

47) 대법관 박시환, 대법관 전수안, 대법관 안대희, 대법관 양창수의 의견이다.

에 법적 구속력을 인정하는 것이 현행법의 전체 체계에 어긋나는 것이라고 볼 수 없을 뿐 아니라, 장기 등 이식에 관한 법률에서는 사망자의 의사에 1차적 구속력을 인정하고 있는 점을 보아도 그와 같이 해석하는 것이 타당하다고 한다.

다. 소결

반대의견은, 망인의 인격권을 근거로 망인이 생전에 자신의 유해의 처분방법 또는 매장장소 지정에 관하여 한 의사표시는 제사주재자에게 법률적 구속력이 있다는 취지이다. 그러나 실정법에서 망인의 인격권에 관한 보호규정을 두고 있지 않은 경우에도 망인의 인격권을 일반적으로 인정할 수 있는지는 의문이다. 사람은 생존하는 동안 권리와 의무의 주체가 되는 것이므로(민법 제3조), 사망한 후에는 그 주체가 될 수 없는 것이 원칙이다. 또한 인격권은 일신전속권으로서 그 주체의 인격에 전속하여 그 주체와 분리될 수 없는 것이므로, 재산권과는 달리 양도나 상속의 대상이 될 수 없고, 따라서 법률에 특별한 규정이 없는 한 그 귀속주체가 사망함에 따라 소멸한다고 보아야 한다.

이미 사망하여 권리능력이 소멸한 사람의 인격권을 쉽사리 인정하여 도덕적인 영역에 속한다고 보이는 사항까지 인격권으로 해결하려는 것은, 오히려 살아있는 권리주체인 제사주재자 등 유족들의 인격권을 침해하는 결과를 가져올 수도 있다. 장기등 이식에 관한 법률 제2조 제2항에서 장기를 기증하고자 하는 사람이 자신의 장기 기증에 관하여 표시한 자발적인 의사는 존중되어야 한다고 규정하면서도, 같은 법 제18조 제3항 제1호에서는 본인이 사망 전에 장기 등의 적출에 동의한 경우에도 그 가족 또는 유족이 장기 등의 적출을 명시적으로 거부하는 경우에는 이를 적출할 수 없도록 규정함으로써 망인의 의사에 반하는 유족의 의사에 법률적 구속력을 인정함과 아울러 같은 법 제2조 제2항을 선언적 의미의 규정으로 삼은 것은, 위와 같이 유족의 망인에 대한 경애·추모의 감정 등 유족 고유의 인격권을 보호

하기 위한 취지라고 볼 수 있다.

또한 민법 제1008조의3은 제사주재자가 제사용 재산을 승계하도록 함으로써 조상숭배와 제사봉행이라는 우리의 전통을 보존하고, 제사용 재산의 分散·散逸을 방지하며, 제사용 재산의 승계에 관한 법률관계를 간명히 처리할 목적으로 두게 된 강행규정인바, 만일 망인이 한 유해의 처분 방법 등에 관한 의사표시에 그 제사주재자가 법률상 구속되어야 한다면 위와 같은 입법취지에 어긋나는 결과를 가져올 수 있다는 점도 고려해야 한다.⁴⁸⁾

V. 결론

망인의 유해는 소유권의 대상이 되고 특히 제사주재자에게 단독으로 승계되는 제사용재산이라고 보아야 한다. 문제는 누가 제사주재자로서 망인의 유해에 대한 소유권을 단독으로 가질 것인지 여부인데, 이 문제에 관한 기존 2008년 전합판결의 결론은 수긍하기 어렵다. 입법론은 별론으로 하고 현행법의 해석상으로는 법원이 누가 제사주재자로서 망인의 유해를 소유할 것인지를 결정할 수 있다고 보는 것이 가장 결함이 적고 합리적인 결론에 이르게 될 것이라고 생각한다. 이런 방식으로 제사주재자를 결정하게 된다면, 위 서설 부분에서 언급한 사례에서 망인의 배우자 또는 딸을 제사주재자로 결정하게 될 가능성도 충분히 있다고 본다.

위 전합판결이 선고된 지도 벌써 10년이 넘었다. 그 사이에 제사봉행에 관한 국민들의 인식도 많이 변화한 만큼 이제는 다시한번 대법원이 전원합의체를 소집하여 판례를 변경해야 할 때가 왔다고 생각한다. 대법원의 전향적인 입장 변화를 기대해본다.

48) 다수의견에 대한 대법관 이홍훈, 대법관 김능환의 보충의견이다.



어머니에 대한 폭력에 대항하다 함께 폭행당하는 자녀들

사건번호 2018버2*** 폭행, 재물손괴
서울가정법원

상담진행

행위자(남편) 개별상담 2회

피해자(아내) 개별상담 2회

부부상담 10회, 부부집단상담 6회, 부부 교육강좌 2회 등
총 22회 실시

상담진행

2019. 3. 12. ~ 2019. 9. 6.

상담경과

행위자와 피해자는 결혼한 지 9년 되었으며 부부 사이에 1남(7세)이 있다. 피해자는 재혼으로 결혼생활을 잘 유지하고 싶은 마음이 커서 결혼 후 7년까지 시가에 잘하였다. 그러나 시부의 무리한 요구가 계속되자 잘하고 싶은 마음이 없어졌고 전화도 잘 하지 않게 되면서 행위자의 불만이 커졌다. 행위자는 결혼 초 피해자의 임신기간 중 불화 끝에 자해를 한 사실이 있고, 피해자를 밀쳐 베란다 창문이 깨진 적이 있으며, 음주하고 자신의 부친 문제 등으로 다투다 피해자에게 폭력을 한 사실이 있다. 그리고 2018년 8월 사건

당일 아이 양육문제로 말다툼을 하다가 피해자의 머리를 양손으로 잡고 바닥에 넘어뜨린 뒤 다리를 잡고 현관 쪽으로 끌어당기는 등 폭행을 하고, 선풍기를 바닥에 던져 손괴하였다. 본 사건 신고는 행위자가 하였으며 가정보호사건으로 송치되어 6개월간 상담위탁 보호처분을 받았다. 재판부는 피해자도 함께 상담을 받도록 결정하였다.

피해자는 자랄 때 친정아버지의 큰 목소리로 인한 상처가 있어 행위자가 큰 목소리로 말하거나 화를 내는 것을 갈등요인으로 꼽았다. 반면 행위자는 피해자가 아이를 혼내는 소리를 들으면 마음이 불편해지므로 자신이 집에 오기 전 아이를 훈육하기를 바랐다.

상담 초기에 부부는 대화가 잘 되지 않았고 서로에게 예민했다. 피해자는 6~7년 전 부부상담을 제의하자 행위자가 자신에게는 문제가 없다고 하며 상담에 같이 참여하지 않았음을 상기하고 행위자의 상담 태도에 예민했다. 행위자는 말수가 없고 내성적인 성격으로 피해자와의 대화에 집중하지 못하면 종종 말문이 막혔고, 집에 들어가는 것이 짜증났었으며 아들과도 잘 놀아주지 않았음을 인정하였다.

상담 후 부부간 대화가 부드러워지고 서로를 존중하는 반응으로 바뀌었다. 아들도 그런 부모의 변화를 느끼고 행위자에게 먼저 다가와서 놀자고 하는 변화가 있었다. 행위자는 부부집단에 참여하면서 자신의 어조가 훨씬 낮아진 것을 느꼈고 피해자도 그 변화를 인정하였다. 행위자는 주

말농장에서 직접 재배한 채소를 가져다가 부부집단참여자
에게 나누어 주는 등 집단 분위기 향상에 기여하였다.

부부관계 만족도에 대하여 피해자는 사건 당시와 상담
종결 시 모두 10점 만점에 8~9점으로 평가하고, 행위자가
큰 소리를 내지 않고 감정을 조절하여 아이와 교감을 늘린
점을 인정하였다. 행위자는 사건 당시의 부부관계 만족도
를 5~6점, 상담 종결 시에는 9점으로 평가하고 남은 1점은
남겨두는 점수로 하겠다고 하였다. 부부 모두 혼인유지 의
사가 강하고, 부부관계도 향상되어 만족도가 높았으며 노
력하는 태도를 보였다. 폭력재발은 없었다.

사건번호 2018버2***

서울가정법원

상담진행

행위자(아내) 개별상담 5회, 전화상담 1회,
교육강좌 10회, 음주문제상담 4회,
자조모임 3회

피해자(남편) 개별상담 1회, 전화상담 1회
부부상담 1회 등 총 26회 실시

상담진행

2019. 3. 20. ~ 2019. 9. 26.

상담경과

행위자는 피해자와 21년 동안 사실혼 관계이며 부부 사
이에 자녀는 없다. 행위자는 재혼으로 전 배우자와의 사이
에 2녀(39세, 37세)가 있다.

행위자는 2018년 11월 사건당일 경제 문제로 대화하던
피해자가 아무런 대꾸를 하지 않고 안방으로 가자 거실에
있던 플라스틱 바구니를 집어던져 깨지게 하고, 식탁에 있
던 배를 던져 화분을 깨지게 하는 등 4,000원 상당 재물의
효용을 해하는 손괴를 하여 6개월간 상담위탁 보호처분을
받고 본소에 위탁되었다.

행위자는 갈등 요인으로 경제적 어려움과 피해자가 술을
마시면 폭언을 하는 것을 꼽았다. 피해자는 일용직에 종사
하는데 부모님이 치매로 요양병원에 입원중이어서 입원비
를 내고 나면 생활비가 부족하다고 하였다. 그리고 행위자
가 평소 폭력적이지는 않았다고 하였다.

행위자는 성실하게 상담에 임하였다. 그리고 피해자가
개별상담과 부부상담 이후 이전과 달리 술을 마시지 않고
집밖으로 돌아다니지 않아 갈등요인이 줄었으며, 자연히
자신도 화를 내거나 술을 마실 일이 없어졌다고 보고하였
다. 경제적 어려움은 남아있지만 부득이한 것으로 받아들
이고, 상담을 통해 알게 된 것을 실천하였다.

상담기간 중 폭력은 재발하지 않았고, 부부관계도 개선
되었다. 행위자는 사건 당시 부부관계를 10점 만점에 8.5
점, 현재는 9.8점으로, 피해자는 각 8점과 9점으로 평가하
였다.

사건번호 2018버2*** 폭행
서울가정법원

상담진행

행위자(언니) 개별상담 6회, 교육강좌 3회,
피해자(동생) 개별상담 6회, 전화상담 1회
어머니 개별상담 2회, 전화상담 3회 등
총 21회 실시

상담진행

2019. 3. 22. ~ 2019. 9. 27.

상담경과

행위자와 피해자는 자매이다. 행위자는 회사원이고, 피
해자는 취업준비를 하고 있으며 부모와 함께 살고 있다. 행
위자는 2018년 7월 사건당일 말다툼을 하던 피해자의 팔
을 잡고 몸싸움을 하는 등 폭행을 하여 6개월간 상담위탁
보호처분을 받았는데 재판부는 피해자도 함께 상담위탁 하

였다.

행위자에 의하면 피해자는 공부를 잘했는데 일반고에 진학한 일로 상처를 받은 것 같고, 이후 과격해져서 2년 전부터는 불만이 생기면 자기 방에서 혼자 큰 소리로 떠들고 물건을 집어던졌다고 하였다. 본 사건은 피해자가 우유팩에 온갖 욕을 써서 냉장고에 둔 것을 어머니가 버렸다고 자기 방에서 욕하고 물건을 부수는 행동을 한 일로 시비하다가 발생했으며 사건 당시 피해자도 폭력을 하였지만 행위자는 처벌 의사를 밝히지 않았다. 행위자는 사건 이후 피해자와 충돌을 피하고 있었다. 행위자는 교제중인 남자와 결혼을 고려하고 있는데 어머니의 동의를 기다리며 잘 지내고 있었다. 행위자의 태도는 진지하고 수용적이었는데 근무사정을 배려하여 월 1회 개별상담과 교육강좌를 중심으로 상담을 진행하였다.

피해자는 2017년 12월 부모가 자신을 방에 감금하고 폭행한 이후로 부모와 대화하지 않았고, 밥도 자신의 방에서 혼자 먹거나 사다 먹고 있었다. 가족과의 문제를 해결하는 길은 취업하여 독립하는 것이라고 목표를 정하고 있었다. 부모 및 행위자와 관계를 개선하고자 하는 마음이 전혀 없기 때문에 그를 위한 프로그램이나 정신과 상담은 원하지 않지만, 우울감을 많이 느끼고 개인적인 문제를 해결하기 위하여 정신과 상담은 하고 싶다고 하면서도 병원에 가고 싶지는 않다고 하였다. 이에 자살예방센터 소장 경력이 있는 심리상담 전문가에게 4회 심리상담을 진행하도록 하여 피해자 자신에 대한 이해와 상황 및 진로 등에 대하여 인식할 기회를 제공하였다. 행위자 및 모친에게 확인 결과, 피해자는 하루에 한번 씩 규칙적으로 운동하고, 밥도 규칙적으로 먹고 자신의 일을 열심히 하는 모습을 보이지만, 가족들과의 관계 개선에는 관심을 갖지 않았다. 모친은 피해자가 독립을 원한다면 그렇게 해줄 생각이라고 하고 대화를 시도하였으나 피해자는 왜 부모가 자신의 인생을 좌지우지하려고 하느냐고 하면서 화를 냈고, 2017년에 부친의 폭력 사실을 다시 거론하였다. 부모는 피해자에게 12월까지 대안을 제시할 것을 요청 하였다.

행위자 역시 피해자와 대화할 생각은 없었고, 실제로 집에서 마주칠 시간도 없었다. 행위자와 피해자의 경우 관계

회복보다는 새로운 충돌을 야기하지 않도록 조심하면서 각자의 일에 집중하는 것이 차선책으로 고려되었다. 피해자와 부모 간 합의가 도출되고, 피해자가 취업을 하여 사회구성원으로서 자리매김을 한다면 행위자와의 관계도 해결점을 찾을 수 있을 것으로 보이지만 그 때까지는 시간이 필요할 것으로 보인다.

박소현 법률구조2부장

고맙습니다

2020년 8월 자원봉사자

• 자원봉사를 해주신

강원모 님

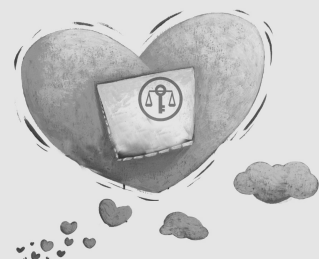
• 야간상담을 해 주신

김소이, 김연두, 황미옥 변호사 님

후 원

• 운영후원금을 주신 분

김용현, 이현혜 님



회원이 되시려면

일반회원들은 월 5천원씩 또는 년 5만원, 평생회원은 50만원을 일시 납입해 주시면 됩니다. 이름 밝히기를 원치 않는 분들은 아래의 구좌를 이용하시면 됩니다.

☞ 주소가 변경된 회원은 반드시 상담소로 연락주시기 바랍니다.

농 협 317-0003-1418-11 가정법률상담소
연락처 : 780-5688 재무회계과

기/획/연/재

한국가정법률상담소 100년을 향해 28

한국가정법률상담소, 대한민국 법률구조의 역사*

가족법개정운동과 한국가정법률상담소 (4)

제3차 · 4차 가족법개정(1978~2002) ①



1977년 말 ‘범여성가족법개정추진회’가 사실상 해체된 이후 가족법 개정을 위한 움직임은 가족법의 잘못된 부분을 널리 알리는 법률계몽운동의 성격을 띠게 되었다. 법 개정운동의 첫 단계로서 우선 법의 잘못된 부분을 널리 알리기 위한 법률 계몽운동은 당연히 법률구조기관인 상담소의 차지가 되었다. 상담소는 정규 프로그램인 가족법 강좌를 통해 이 일을 해 나갔다. 가족법 강좌의 매 시간을 활용함

은 물론 외부 초청 강좌 또는 언론을 통해 기회가 주어질 때마다 강좌를 갖다 보니 가족법 강좌는 계몽적인 성격을 띠게 마련이었다.

그리고 상담소가 대한YWCA연합회와 함께 가족법 개정을 위한 1천만 서명운동을 시작하자 이에 압력을 느낀 당시 집권 여당 민정당은 1981년 가족법 개정을 선거공약으로 내세웠다. 또한 정부는 가족법을 비롯한 사회발전저해법령 정비작업에 착수하면서 가족법의 문제성을 확인해 주었으나 후속조치가 따르지 않아 실망감을 더해 주었을 뿐이었다.

이에 상담소와 YWCA는 1982년 7월 20일 가족법 개정 촉구 건의문을 대통령, 국무총리, 국회의장 등 10여개 관계기관에 보내 “정부 조치를 기대했으나 진전이 없어 우려되며, 가족법을 개정하여 헌법의 인간 평등 조항이 사문화되는 일이 없도록 과감한 조치를 촉구”한다는 의견을 전달했다.

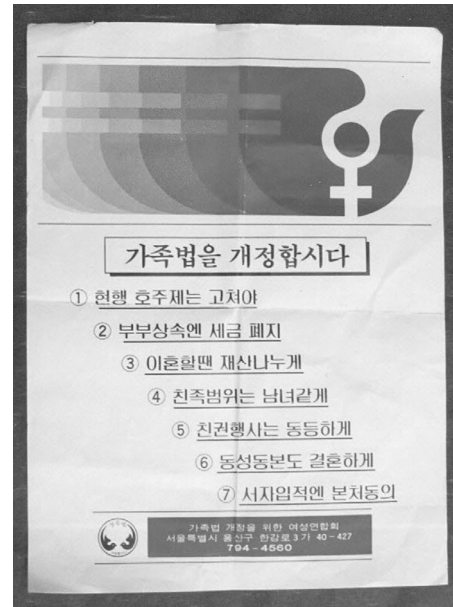
1984년 연초 경제기획원에서 아들을 낳기 위한 다산을 억제하여 인구문제를 해결하는 방안의 하나로 가족법 개정

* 상담소는 지난 2016년을 창립 60주년의 해로 보내면서 우리나라 최초의 법률구조 기관으로써 자부심을 가지고 백년을 향해 나아간다는 전망을 세운 바 있다. 이러한 전망의 토대로 삼고자 상담소의 역사를 바로 알고 널리 알리기 위해 상담소의 연대기를 연재한다. 상담소는 지난 2009년 「변민하는 이웃과 함께-한국가정법률상담소 50년사」를 펴낸 바 있으며, 이 연재는 이를 기초자료로 하였다.

을 거론했으나 이 또한 구체적인 움직임으로 나아가지는 못했다. 1984년 6월 21일 YWCA 주최로 열린 ‘유엔여성차별철폐협약과 국내법과의 관계’ 세미나에서 참석자들은 정부에 대해 이 협약에 대한 유보 없는 비준을 촉구하였고, 상담소는 7월 9일 ‘가족법 개정을 위한 청원서’와 ‘유엔여성차별철폐협약의 비준에 관한 청원서’를 국회에 제출했다.

이런 흐름들 속에서 개정 가족법 마련에 큰 역할을 할 ‘가족법 개정을 위한 여성연합회’가 1984년 7월 18일 발족했다. 연합회는 상담소 이태영 소장을 회장으로, 부회장에 김갑순, 홍숙자, 박금순, 여귀옥, 고헌경, 안상님, 이정숙 등 7명을 선출하여 이후 팔목할 만한 활동을 펼치게 된다.

연합회는 개정 운동 30여 년 간 부계혈통주의에 입각한 호주제도, 동성동본 불혼제도 등 문제의 뿌리는 두고 가지만 손질해 왔다는 반성을 하는 한 편, 1984년을 가족법 개정 목표 연도로 정하고 열띤 활동을 계속했다. 1984년 9월 14일까지 총 83개의 가입 단체와 1천 3백만 명의 회원을 가진 거대조직이 만들어진 것을 감안할 때 가족법 개정이 얼마나 시급한 시대적 요청이었는가를 짐작할 수 있었다.



▲ 가족법개정을 위한 여성연합회 포스터

편집부



▲ 가족법 개정을 위한 1천만 서명운동



▲ 가족법개정을 위한 여성연합회 전국여성대회

어떻게 할까요



약 혼 ③

● 정당한 이유 없이 파혼하려면 손해배상의 책임을 져야 한다

Q 교재 중이던 남자친구의 군입대를 앞두고 약혼식을 하고 약혼 예물로 교환했습니다. 그런데 약혼자의 군 입대 후 약혼자가 싫어져서 도저히 결혼하고 싶지 않습니다. 결혼하지 않을 방법은 없나요?

A 약혼하였다고 해서 결혼을 강제할 수는 없습니다(민법 제803조). 다만 귀하 측에서 법에서 정한 정당한 이유 없이 파혼하려고 하므로 약혼자에게 받은 패물을 돌려주어야 하고(동법 제741조), 본인이 준 패물의 반환을 청구하지 못하며, 손해배상 책임이 생길 수 있습니다(동법 제806조; 대법원 1976. 12. 28. 선고 76므41, 42 판결).

● 약혼자가 타인과 간음하였을 때 파혼할 수 있다

Q 약혼자가 같은 직장에 있는 여성과 동거생활을 하고 있는 것을 알았습니다. 파혼하고 위자료를 받을 수 있는지요?

A 약혼자가 간음한 사실을 들어 파혼을 통보할 수 있습니다(민법 제804조 제5호). 약혼자가 파혼에 동의하지 않더라도 파혼은 성립되고, 또 받은 패물은 돌려주지 않아도 되며, 손해배상청구를 할 수 있습니다(동법 제806조).

● 약혼자가 1년 이상 생사불명일 때 파혼할 수 있다

Q 2년 전 약혼했습니다. 약혼자는 사업차 외국으로 간 이후 2년이 지난 오늘날까지 소식이 없습니다. 약혼자 집에서도 행방을 알 수 없다고 합니다. 이 경우 파혼할 수 있는지요?

A 약혼자의 생사가 1년 이상 불명이거나 또는 생사는 알아도 행방을 알 수 없는 경우라면 법률상 파혼사유가 됩니다(민법 제804조 제6호, 제8호). 이 경우 상대방에게 파혼 의사를 통보하지 않더라도 파혼한 것으로 인정됩니다(동법 제805조).

● 약혼자가 이유 없이 혼인을 미룰 때 파혼할 수 있다

Q 약혼자가 박사학위 취득과 취업을 이유로 결혼을 차일피일 미룬 것이 벌써 5년이 지났습니다. 제가 결혼비용을 부담하겠다고 해도 막무가내로 미루기만 합니다. 저는 이제 더는 기다릴 수가 없습니다. 어떻게 해야 할까요?



㉠ 약혼을 했더라도 상대방이 원하지 않으면 결혼을 강요할 수는 없습니다(민법 제803조). 다만 귀하는 정당한 이유 없이 혼인을 미루는 약혼자에게 파혼을 요구할 수 있습니다(동법 제804조 제7호). 그리고 정신적·물질적으로 입은 피해에 대한 손해배상을 청구할 수 있습니다(동법 제806조).

● 파혼의 사유를 만든 당사자는 위자료의 책임을 진다

㉡ 약혼 3개월이 지나면서부터 약혼자의 부모가 궁합이 맞지 않으니 파혼을 하라며 약혼자를 만나지 못하게 하고, 약혼자도 결혼할 뜻이 없으니 파혼해 달라고 합니다. 저는 어떻게 해야 하나요?

㉢ 귀하가 파혼에 합의하지 않더라도 약혼자가 파혼을 통보해 오면 파혼이 됩니다(민법 제803조, 제805조). 이때 귀하는 부당하게 파혼을 당했으므로 약혼자와 그 부모를 상대로 손해배상을 청구할 수 있습니다(동법 제806조).

● 약혼자의 성관계 요구를 거절한 것은 정당한 파혼사유가 될 수 없다

㉣ 약혼자가 결혼 전 성관계를 요구했으나, 거절하였더니 몹시 불쾌하게 여기고 파혼을 하자고 합니다. 그것을 이유로 파혼이 되나요?

㉤ 귀하가 약혼자의 성관계 요구를 거절했다는 것은 정당한 파혼사유가 될 수 없습니다. 약혼은 성관계 의무까지 있는 것이 아니고 다만 혼인할 것을 약속한 것에 지나지 않기 때문입니다. 따라서 파혼당할 경우 귀하는 약혼자에게

손해배상청구를 할 수 있습니다(민법 제806조).

● 정당한 이유 없이 파혼당한 경우 받은 패물은 돌려주지 않아도 된다

㉥ 양가 부모를 모시고 성대히 약혼식을 했습니다. 그런데 별다른 이유 없이 약혼자가 파혼을 통보하고 제가 보낸 패물을 돌려보냈습니다. 그리고 자기가 준 예물을 돌려달라고 합니다. 제가 예물을 돌려주어야 하나요? 억울해서 약혼비용까지 받고 싶습니다.

㉦ 약혼자가 파혼의 통보를 한 이상 이미 파혼은 성립한 것입니다(민법 제805조). 그러나 귀하는 과실 없이 파혼을 당했으므로 약혼자에게 패물을 돌려주지 않아도 되고, 정신적·물질적 손해배상을 청구할 수 있습니다(대법원 1976. 12. 28. 선고 76므41, 42 판결).

● 약혼 시 자신의 학력, 경력 및 직업 등을 상대방에게 속인 경우 파혼사유가 된다

㉧ 중매로 만나 10일간 교제한 후 약혼하였습니다. 상대방은 정규 고등학교를 나왔고 시 행정직 7급 공무원이라고 하였는데, 나중에 알고 보니 직업학교에 다녔고, 모 회관 기능직 8급 공무원이었습니다. 신뢰가 깨어져 파혼하려고 합니다. 가능한지요?

㉨ 짧은 교제기간으로는 서로 상대방의 인품이나 능력에 대하여 충분히 알 수 없기 때문에 학력이나 경력, 직업 등이 상대방에 대한 중요한 평가의 기준이 된다고 할 수 있습니다. 그러므로 약혼을 할 경우에는 자신의 학력 등을 상대방에게 사실대로 알려줄 신의성실 원칙상의 의무가 있습

니다(대법원 1995. 12. 8. 선고 94므1676, 1683 판결). 따라서 상대방이 학력 등을 속이고 약혼한 경우 파혼할 수 있고, 손해배상청구도 할 수 있습니다(민법 제804조 제8호, 제806조).

파혼에 합의하였다면 다른 별도의 절차는 필요 없으나 추후 생길 수 있는 분쟁을 예방하기 위해서 합의서를 작성해 두는 것은 도움이 될 수 있습니다.

- 가정법률상담 사례집 「어떻게 할까요」 중에서

● 과다한 혼수 요구로 문제가 생기면 파혼할 수 있다

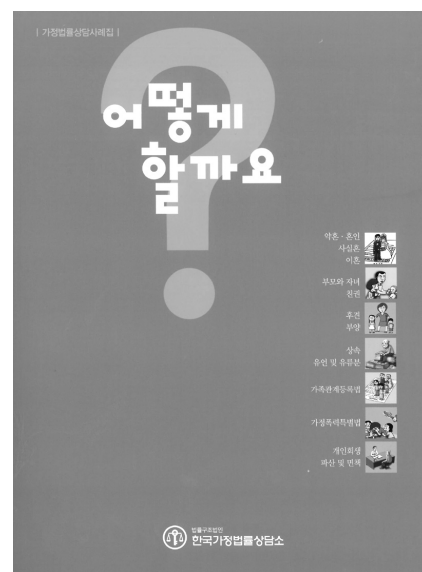
㉠ 중매로 약혼을 했습니다. 결혼 날짜까지 정하고 준비 중에 약혼자가 혼수와 예단을 지나치게 요구하는 바람에 양가가 싸움을 하게 되었습니다. 약혼자의 부모는 최고급 외제 가구와 가전제품 등 분에 넘치는 혼수들을 가격까지 일일이 지정하며 그대로 해 오라고 할 뿐만 아니라, 예단으로 제가 감당할 수 없는 거액의 현금을 요구합니다. 차라리 파혼하고 싶은데 가능한지요?

㉡ 혼수와 예단은 각자의 형편에 맞추어 정성과 뜻을 담아 보내는 것이 중요함에도 불구하고 무조건 고가품으로 요구함으로써 양가에 싸움까지 일어나 도저히 원만한 결혼 생활을 기대할 수 없는 지경에 이르렀다면 이는 파혼사유가 될 수 있습니다(민법 제804조 제8호).

● 파혼에는 일정한 형식이 없다

㉢ 남자친구와 저는 친구들 앞에서 약혼식을 하였습니다. 이런 사실을 최근 양가 부모님께서 아시고 반대가 심하셔서 둘 다 양가 부모님께 사죄하고 약혼을 없던 일로 하기로 했습니다. 파혼하려면 어떻게 해야 하나요?

㉣ 약혼에 일정한 형식을 요하지 않는 것처럼 파혼도 일정한 형식을 요하지 않습니다. 상대방에게 구두나 메일 혹은 내용증명 등의 방법으로 파혼에 대한 의사표시를 하는 것으로 파혼은 성립됩니다(민법 제805조). 또한 두 사람이



본소에서는 1958년 「백문백답 여성법률상담실기」, 1968년 「가정법률상담실기 : 300문 300답」 발간에 이어 1976년부터 가사사건 전반에 관한 상담사례집인 「어떻게 할까요」를 발간해 왔다. 이 책은 상담소에서 상담을 한 많은 사례들 중 가족구성원들이 꼭 알아야 할 내용들을 중심으로 일반인이 이해하기 쉽게 질의와 답변 형식으로 정리한 것으로 약혼, 혼인, 이혼, 친자 및 양자, 후견 및 부양, 상속, 유언 및 유류분, 가족관계등록, 가정폭력관련, 파산 및 면책 등 가정문제와 관련된 전 영역을 망라하고 있다.



Q 저는 40대 유부남입니다. 사업을 하면서 거래업체의 여성 직원을 알게 되었고 그 여성과의 사이에 아이가 생겼습니다. 그러나 저는 아내와 헤어지는 것을 원하지 않습니다. 만약 아내가 이 사실을 알게 되면 저에게 이혼을 종용할 것이고, 아내가 이혼을 하지 않는 선택을 하더라도 가정과 사회에서 제 체면이 말이 아닐 것 같습니다. 그래서 저는 그 여성에게 그 아이에 대해서 미혼모로 출생신고를 하게 했고 아이와 살 수 있는 돈을 일시불로 주면서 제가 아이 아버지라는 것을 절대로 밝히지 않겠다는 각서를 받아두었습니다. 그 각서는 유효한지요?

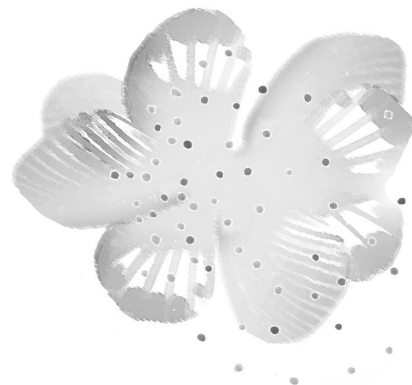
A 귀하가 아이의 생모로부터 아이 아버지라는 것을 절대로 밝히지 않겠다는(인지청구를 하지 않겠다) 내용의 각서의 효력은 유효하지 않습니다.

인지란 혼인 외의 출생자의 생부나 생모가 이를 자기의 자(子)로 승인하고 법률상 친자관계를 발생시키는 단독의 요식행위입니다. 인지권자가 스스로 이러한 의사를 표시하는 경우를 임의 인지라고 하고, 소송에 의하여 강제로 인지의 효과가 발생하는 경우를 강제인지(재판상인지)라고 합니다.

위 사안의 경우는 자녀의 어머니가 자녀의 아버지를 밝히지 않고 출생신고를 한 경우입니다. 만약 자녀의 생부인 귀하가 그 자녀(혼인 외 자)에 대해 스스로 인지하지 않고, 또 인지청구를 하지 않겠다는 내용의 각서가 있다고 하더라도 그 자녀는 생부를 상대로 인지청구의 소를 제기할 수 있습니다.

인지청구권은 신분관계상의 권리이고 또 일신전속적인 권리이므로 어머니가 한 인지청구권의 포기가 본인에게 효력이 미칠 수는 없습니다(대법원 1982.3.9. 선고 81므10 판결). 심지어 인지청구권을 포기하기로 하는 화해가 재판상 이루어지고 그것이 화해조항에 표시되었다고 할지라도 그 화해는 효력이 없습니다(대법원 1987.1.20. 선고 85므70 판결). 인지청구권은 혼인 외 자에게 부와 법률상의 친생관계라는 확정을 하고 보호를 기대한 것이므로 다른 신분상의 권리와 마찬가지로 포기할 수 없고 포기하였다고 하더라도 효력이 발생할 수 없는 것입니다(대법원 1999.10.8. 선고 98므1698 판결).

복미영 상담위원



신인간상



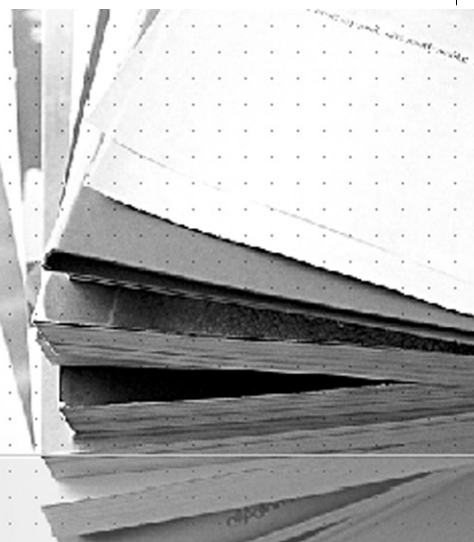
글 | 그림 | 장차현실



이제, 그들의 시간이 왔다.



좋은 책



일찍이 좋아했던 김현 평론가는 “이 세계는 과연 살만한 세계인가, 우리는 그런 질문을 던지기 위해 소설을 읽는다.”고 했다. 그리고 문학에 대해 “우리가 아닌 사람들을 위해 슬퍼할 능력을 길러 준다.”고 수전 손택은 말했다.

한 동안 소설을 읽지 않다가 읽게 된 요즘, 무엇보다 사람에 대한 따뜻한 시선이 좋았던 정세랑 작가의 책을 몇 권 읽으며 김현 평론가와 수전 손택의 말을 생각했다. 2015년에 초판이 나왔고 최근 개정판이 나온 정세랑 작가의 『보건 교사 안은영』을 무척 재미있게 읽으면서 이 책 가운데 ‘원어민 교사 메켄지’ 중의 “세상이 공평하지 않다고 해서 자신의 친절함을 버리고 싶진 않았기 때문이다. 은영의 일은 은영이 세상에 보이는 친절에 가까웠다.”는 구절이 나 바로 그 구절이 구체화된 “해 줄 수 있는 게 아무것도 없었지만, 인표에게 얻은 그날 치 좋은 기운을 고스란히 전했다. 어떤 나이에는 정말로 사랑과 보호가 필요한데 모두가 그걸 얻지는 못한다.”는 부분에서 작가의 진심을 느끼기 때문이다. 수동적이지 않고 주체적이며, 감성적이지 않고 감각적인, 어떤 이는 ‘아는 형 삼고 싶다’고 표현하는 사립 M고의 보건교사 안은영. 그녀는 보건교사 이면서 자신만이 볼 수 있는 것들을 처치하고 쫓아내며 또는 위로하는 ‘퇴마사’이기도 하다. 그녀는 보건교사로서 직업에 충실하고 퇴마사로서도 부지런하고 충실하다. 여기에 사립 M고의 한문교사이자 학교 설립자의 후손인 홍인표에게 흐르는 거대한 에너지는 안은영의 활약을 돕는 필수적인 영양제 역할을 한다.

줄거리만 보면 어둡고 서늘한 고딕적인 분위기가 연상되지만 플라스틱 칼과 비비탄 총으로 악령과 괴물을 쫓는 안은영은 퇴마사에서 연상되는 전형성 이전에 21세기를 사는 젊은 인간으로서의 고유한 성격과, 교사로서의 직업의식이 앞서는 여성이기에 더욱 좋았다. 그녀는 발랄하고 굳건하며, 유머감과 감성을 지닌, 지금까지의 한국 소설에서 쉽게 찾기 어려운 강력한 여성 캐릭터이다. 그녀는 통굽 슬리퍼를 신고 급할 때는 맨발로 스타킹이 찢어지도록 뛰기도 한다. 학생들의 갖가지 고민을 스스럼없이 들어주며, 엇나갈 것 같은 학생들은 자신만의 방법으로 지도한다. 사람을 해치는 괴물과 자신의 힘을 악용하는 자는 가차 없이 응징하지만 사연이 있는 영혼을 조용히 쓰다듬어 주는 방법도 안다.

작가의 유쾌하고 따뜻한 시선이 안은영을 통해 발현하는데 특히 ‘오리 선생 한아름’에서 오리를 둘러싼 생물선생 한아름과 학생들의 이야기가 그렇고 ‘가로등 아래 김강선’에서 김강선과 그 누나들의 사연이 그렇다. ‘전학생 움’을 둘러싼 안은영과 홍인표 선생 그리고 오동호 교수의 사연을 보면 은영과 인표의 사람됨에 정말 마음이 따뜻해진다. 덧붙여 ‘재수 움 붙었다’는 말과 ‘난데없는’이라는 말에 대해 새롭게 생각해 보게 된 점도 재미있었다.

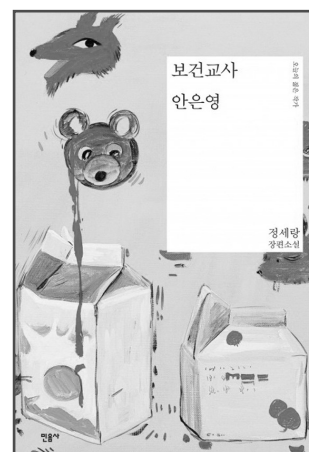
우울함이 끝도 없는 시기에 잠깐이라도 청량한 휴식 같은 시간이 되어준 책읽기였다.

이 숙 현 편집부장

보건교사 안은영

정세랑 장편소설

민음사, 2020



현장실습 소감문

한국가정법률상담소에서 실습을 마치고

상담소는 법교육의 일환으로 법학과, 사회복지학과, 법학전문대학원생 등에게 다양한 임상실습의 기회를 제공하고 있다. 이번 호에는 본 상담소에 지난 7월1일부터 실습을 진행한 동국대학교와 이화여자대학교 학생들의 소감을 싣는다.

김 광 수

동국대학교 법학과

평소에 민법에 관심이 많았는데 한국가정법률상담소에서 실습을 하면서 가족법에 대해 많은 부분을 알 수 있었습니다. 사람이 살아가면서 접할 수밖에 없는 법이 가족법이기 때문에 이를 공부하는 것 자체로 아주 의미 있다고 생각합니다. 전화상담연수를 통해 세상에 가족 문제로 고통을 받고 있는 사람이 이렇게까지 많구나하는 생각을 하게 되었고 상담참관을 통해 특정 가사문제에 대한 해답을 찾아가는 과정도 배울 수 있었습니다. 상담소 내 업무 관련 연수는 물론이고, 코로나19로 인한 상담소 방문자의 발열체크 및 방문대장 작성 등의 활동도 했습니다. 서울가정법원 민원실 내에 있는 한국가정법률상담소 출장상담실에서 상담을 참관하고 가정법원 내부 견학 등의 활동도 하였습니다. 특히 기억에 남는 것은 한 내담자분의 딸의 사망신고를 도와드렸는데, 구청에서 사망신고 접수를 해주지 않아 법원에 상담을 오신 사례였습니다. 이를 통해 실종선고심판청구의 요건과 사망신고 시 첨부서류 등에 대해 새롭게 배우게 되었고, 내담자분을 도와 구청에 사망신고 접수를 할 수 있도록 법률적 지원활동에 참여할 수 있어서 스스로가 자랑스럽고 뿌듯하기도 했습니다. 생각보다 도움이 필요하신 분들이 많았으며 그러한 분들을 도와드리면서 제가 쓸모 있는 존재라는 것을 다시 한 번 느낄 수 있었고 그러면서 얻는 성취감과 유능감 등은 장래 제가 법조인이 되기를 희망하는 데에 아주 강한 동기부여가 되었습니다. 상담소의 현장실습을 후배들에게 꼭 추천해주고 싶습니다. 실습을 통해 많은 것을 배울 수 있었고 사회생활도 직접 체험해보면서 제가 한 단계 성장하는 것이 느껴졌습니다. 법에 관심이 많은 학생들은 실습의 귀한 기회를 놓치지 않길 바랍니다.

김 도 윤

동국대학교 법학과

‘인류의 평화는 가정의 평화로부터 시작된다.’ 이 문구는 제가 한국가정법률상담소에 출근하여 처음으로 본 글귀입니다. 그리고 현장실습이 끝나가는 지금 시점에서 저 문구를 보면, 처음 글을 볼 때와는 다른 여러 감정을 느낍니다. 우리나라 최초의 여성 변호사인 이태영 박사께서 한국가정법률상담소의 전신인 여성법률상담소를 세웠고, 그 상담소가 한국 최초의 민간법률구조기관인 한국가정법률상담소로 이어져 지금까지 왕성한 활동을 하고 있다는 사실이 놀라웠습니다.

그리고 이러한 기관에서 사회적 약자들을 위한 법률봉사와 실습을 할 수 있었다는 사실이 저 자신을 매우 뿌듯하게 만들었습니다. 현장실습을 하면서 한국가정법률상담소 같은 법률구조법인이 우리사회에 큰 역할을 하고 있으며, 세상에는 이러한 도움을 필요로 하는 사람들이 생각보다 훨씬 많다는 것을 알게 되었습니다. 아직 우리 사회에는 가정내 문제로 인해 법률적 도움이 필요한 사람이 다수 존재하고, 이러한 사람들은 먼 곳에 있는 것이 아니라 우리의 이웃과 가족이 될 수도 있음을 뼈저리게 느꼈기 때문입니다. 현장실습을 통해 저는 법조인이 되고 싶다는 저의 목표와 관련하여서도 많은 것을 배울 수 있었습니다. 서울가정법원 민원실 내의 한국가정법률상담소 출장상담실에서 참관을 하며 이혼소장의 초안을 작성한 경험이 가장 기억에 남습니다. 학교 수업에서만 배웠던 소장 작성을 직접 제 손으로 한 사실이 놀라웠고, 다른 한 편으로는 큰 부담감을 느꼈습니다. 한 가정과 누군가에게는 제가 하는 작은 일들이 크나큰 영향을 미칠 수 있다는 생각이 들었기 때문입니다. 이러한 경험을 통해 법조인이 되어서도 사명감을 가지고

일에 임할 것이라고 다짐을 하게 되었습니다. 이외에도 친생자관계부존재확인 청구의 소 등 소장 초안을 작성하며 저의 진로와 직접적인 관련이 있는 일들을 스스로 해보았고, 이러한 경험을 통해 실무와 관련하여 많은 것을 배우고 느낄 수 있었습니다. 4주라는 길지 않은 시간이었지만, 제게는 그 이상의 귀중한 경험이었습니다. 앞으로 일상으로 돌아가서도, 후에 사회에 나가 법에 관련된 직업에 종사하게 될 때에도, 지금의 경험과 느낌을 잊지 않으려고 노력할 것입니다. 마지막으로 저에게 현장실습이라는 소중한 기회를 주신 한국가정법률상담소 소장님과 선생님들께 진심으로 감사하다는 말씀 드리고 싶습니다.

다급하게 털어놓는 이야기, 그리고 벼랑 끝에 있는 듯 작고 힘없는 목소리를 직접 들었습니다. 그분들을 위해 제가 할 수 있는 것이 매우 작다는 사실이 마음이 아팠습니다. 그리고 한국가정법률상담소에서 제공하는 법률구조의 소중함을 깨달았으며, 여기 계신 모든 선생님이 존경스러웠습니다. 그리고 꼭 변호사가 되어 이와 같은 곤경에 처한 분들에게 법률구조를 해드려야겠다는 생각이 들었습니다. 학교 수업으로는 절대 채우지 못할 것들을 이곳 한국가정법률상담소에서 많이 배울 수 있었습니다. 훌륭한 법률가가 되어 빠른 시일 내에 다시 인사드리러 오겠습니다. 많은 선생님께 감사의 말씀 드립니다.

오 채 은

동국대학교 법학과

저는 법조인의 꿈을 가지고 있으나 학교에서는 이론적인 내용만 배울 수 있고 실무적인 내용은 배울 수 없어 내심 아쉬운 마음이 있었습니다. 한국가정법률상담소에서 법률 실무의 경험을 할 수 있다는 선배들의 이야기를 듣고 현장실습 연수를 지원하게 되었습니다. 학교에서 배울 수 없는 법률 실무를 경험할 수 있다는 생각에 들뜬 마음으로 출근을 하게 되었습니다. 한국가정법률상담소에서 전화 상담 연수를 하면서 많은 분들의 어려운 사정을 듣게 되었고, 상담소에서 나눠주신 ‘어떻게 할까요’ 책과 가족법 서적을 보며 답을 찾아보며 공부를 했습니다. 이를 통해 가족법 지식을 많이 쌓을 수 있었습니다. 다음 학기에 가족법 수업을 들을 때 큰 도움이 될 것 같습니다. 가족법 이론은 물론이고 관련 실무도 많이 경험할 수 있었습니다. 이혼의 사유 등과 같은 이론은 알고 있었지만 실제로 이혼 청구를 하려면 어떻게 해야 하는지, 어디로 가야 하는지, 양육권·친권은 어떻게 정하며 재산은 어떻게 나눌 것인지 등의 실무적인 내용에 대해서는 무지했습니다. 그런데 서울가정법원 내 한국가정법률상담소 출장상담실에서 참관을 하면서 생생한 가정문제와 가족법의 실무를 몸으로 체험할 수 있었습니다. 또한 법률구조연수 중 친생자관계부존재확인 청구의 소 등 소장 초안을 작성하며 소송관련 실무 체험을 할 수 있었습니다. 상담소에서의 실습을 통해 우리 주변에 어려운 사람이 많다는 것을 알게 되었습니다. 수화기를 들자마자

장 유 진

동국대학교 법학과

내가 현장실습지로 한국가정법률상담소를 정한 데에는 크게 두 가지 이유가 있다. 첫째, 법학전문대학원 진학을 앞두고 법률 실무를 경험해보고 싶었기 때문이다. 상담소의 다양한 소송 구조 업무가 이러한 측면에서 도움이 되리라 생각했다. 둘째, 가족법 수업을 앞두고 가족법이 적용되는 현실에 대해 알고 싶었기 때문이다. 법학은 실무적인 성격이 강한 학문이기 때문에 실무에서 무엇이 쟁점이 되는지를 아는 것이 그 학습에 중요하다. 따라서 이번 기회에 대표적인 사례들에 대해 경험해보고 싶었다.

이번 실습 과정에서 내가 새롭게 알게 된 것 중 가장 중요하다고 생각하는 것은 다름 아닌 상담소 자체이다. 사실 상담소에서 실습하기 전에는 가족법에 대해 거의 아는 것이 없었다. 보통 민법을 배우는 법학도는 우리 민법의 편제 때문인지 가족법을 가장 나중에 공부하기 때문에, 나도 아직 배운 바가 없었기 때문이다. 그런 나도 동성동본 혼인 금지 조항 폐지, 호주제 폐지 등 가족법 개정 운동의 결과가 중대한 함의를 가지고 있음은 익히 알고 있었다. 하지만 그 상담소가 이론 업적 중 일부라는 것은 알지 못하고 있었다. 첫 출근 일에 「동국대학교 여름학기 현장체험-법률구조체험교육」이 있었는데, 그 때 상담소의 60주년 기념영화와 가족법과 법률구조 강의를 듣고 비로소 앞으로 내가 실습하게 될 곳이 얼마나 대단한 기관인지를 깨닫게 되었다. 이를 깨닫고 나니, 자연히 전화 상담 연수, 법률구조 실습 등 실

습생으로서 맡게 되는 업무에 대해서도 애정을 가지고 임할 수 있었다.

이런 마음가짐을 가지고 실습에 임한지 거의 한 달이 되었다. 내게 실습을 마치며 드는 생각이 무엇이나 묻는다면, 나는 '확신'이라고 하고 싶다. 한 달 여 간의 실습을 통해 나는 법조인이 되고 싶다는 확신을 더욱 더 공고히 했다. 법학은 정의의 위한 학문이고, 또한 정의는 권리를 보장하고 의무를 지키는 데에서 공고해진다. 그리고 법조인은 사회가 이를 준수할 수 있게 돕는 정의의 조력자이다. 내가 상담소에서 본 사례들은 권리를 주장하지 못하고 있거나, 의무를 지키지 않는 사례가 다수였다. 이런 사례들을 접하고 나니 위와 같은 확신이 더욱 더 뚜렷해졌다. 앞으로는 이 확신을 가지고 학습에 정진하여 정의 구현에 이바지할 수 있는 법조인이 되겠다. 또한 종종 기회가 된다면, 이렇게 인연을 맺은 상담소에 봉사활동을 하고 싶다. 그 때는 내가 지금의 나와 같은 학부생에게 이런 확신을 심어주는 사람이 되리라 기대한다. 끝으로 이런 소중한 기회를 만들어주신 동국대학교 법과대학 및 한국가정법률상담소에 감사하다는 말씀을 드리고 싶다.

김 윤 민

이화여자대학교 국어국문학과

지원할 때 그리고 연수 활동을 오기 전에는 이곳에서의 경험이 로스쿨 진학 시 도움이 되지 않을까 하는 마음이었습니다. 학교에서 배운 것들을 실무로 배울 수 있지 않을까 하는 기대를 했었습니다. 전화상담 연수를 하면서 처음에는 너무나 힘들었지만 시간이 지나면서 전화 한 통 한 통을 성심성의껏 들으면서 공감할 수 있고, 관련한 법률지식도 쌓으면서 실습 연수를 하면서 이미 알고 있었던 것은 더 자세히 알게 되고 모르던 것도 찾아보면서 책이나 강의에서 배운 지식과 현장에서 실제로 부딪히며 배우는 것은 금방 잊혀 지지 않고 머릿속에 계속 남는 것이 신기했습니다. 전화 상담연수와 서울가정법원에서 상담참관을 하면서 상담 사례를 듣고 보게 되니 많은 생각을 하게 되었습니다. 동일한 어려운 상황에 처한 사람들이 생각보다 많다는 생각이 들었습니다. 그리고 개명신청과 같이 남이 보기에는 큰일이 아닌 것처럼 보여도 법적인 문제는 당사자에게는 모두

중요한 일이며 신중한 일이라는 것을 다시금 깨닫는 계기가 되었습니다. 전화 상담 연수를 하며 화를 내거나 짜증을 내는 내담자들을 보며 이해가 되지 않았지만, 나중에는 그 분들도 자신의 사안이 다급해서 그렇다는 것을 이해할 수 있게 되었습니다. 보존기간이 도과한 법률구조관련 서류들을 분류하는 작업을 통해 실제 상담 내용과 소송구조 서류들을 볼 수 있었습니다. 소송관련 서류 대서 실습을 하면서 참고자료가 있어도 소장 작성은 생각보다 매우 쓰기 어렵다는 사실과 작은 실수로도 피해가 발생할 수 있다는 생각에 매우 큰 책임감이 들었습니다. 이번 실습 연수를 통해 모든 일에 책임감을 갖고 임하게 되는 자세를 배우게 되었습니다.

유 채 린

이화여자대학교 심리학과

백문이 불여일견이라고 다양한 경험덕분에 지식도 쌓고 식견도 넓어진 기회였다. 법을 공부하면서 법안의 의의나 보충해야할 부분이 눈에 들어오는데 그런 것들을 현실에서 다룰 수 있었다. 수업에서 배운 법률 지식이 전부라 시야가 좁고 지식은 알았는데 실무 경험 덕분에 알은 지식이나마 활용할 수 있는 기회를 가졌고 시야는 넓어졌다. 또한 법조인의 꿈을 기르고 있었으나 정확히 어떤 법조인이 되고 싶은지 정할 수 없었는데 귀중한 경험 덕분에 나의 진로를 명확히 할 수 있었다. 상담소에서의 경험은 매우 다양한 가족 문제들을 접할 수 있어서 이를 통해 법률적 지식과 생각의 폭이 넓어졌기에 매일의 출근이 즐거웠다. 특히나 나의 짧은 지식으로나마 내담자 분들에게 도움이 되었을 때 굉장한 보람을 느꼈다. 또 학부생으로서 아직 경험해보지 못한 사회라는 것을 잠깐이나마 느끼게 되어 사회생활이 어떤 것인지 조금은 알게 되었다. 내가 법조인이 되는 것에 실패하더라도 어느 조직에 가든 도움이 될 귀중한 경험이라고 생각한다. 학교생활과 달리 회사는 모든 것들이 팀플레이이기 때문에 협동력과 리더십이 중요하다. 인턴 동기들과 내내 같이 일하면서 이런 부분을 많이 향상시킬 수 있었다. 전화 상담 연수를 할 때 처음에는 많이 미숙해서 전화만 오면 긴장되고 땀을 흘렸지만 마지막에는 긴장도 덜하고 아는 것도 많아져 내담자 분들에게 도움을 줄 수 있다는 생각

에 매우 뿌듯했다. 상담소에서 내가 하는 일은 아주 적은 부분이었지만, 작은 부분이 모여 하나의 큰 그림을 완성할 수 있기에 그러한 작은 참여와 배움을 통해서도 많은 것을 느낄 수 있었다. 또한 소장 작성법, 답변서 진술서 작성법, 소송 절차 등 수업에서는 알기 힘든 실무를 배울 수 있었다. 나의 배움과 진로에 큰 도움과 영향을 끼치는 경험이었다.

최 수 현

이화여자대학교 영어영문학과

처음 가정법률상담소에 인턴으로 지원하면서 저는 '무엇이든 새로운 것을 배우고 얻어가자'는 각오를 했었습니다. 실습이 끝난 지금, 앞선 두 달을 되돌아보니 참 많은 것을 배운 것 같습니다. 전화상담 연수를 하면서 사람들의 이야기를 듣고 마음 깊이 공감하는 법을 배웠고, 상담 내용을 통해 법적 절차를 더 자세히, 더 정확히 알기 위해 스스로 더 많은 가족법 사례를 찾아봤습니다. 전화기 건너로 내담자의 울음소리가 들릴 때나, 가정폭력으로 인해 도망쳐 나온 분들의 이야기를 들을 때면 그 사연에 마음을 쓰였습니다. 이러한 전화를 받으면서 어려운 상황에 놓인 분들이 더 나은 삶을 살아갈 수 있도록 봉사하는 본 상담소의 필요성을 절실히 느낄 수 있었습니다. 또 전화기 넘어 '도와주셔서 정말 감사하다'고 말씀하시는 분들의 따뜻한 말씀에 저의 작은 일에도 큰 보람을 느낄 수 있었습니다.

도서실 업무 중 본소 홈페이지 <법과 여성> 게시판에 개정법률안을 스캔하여 올리는 업무를 진행하며 그래도 우리 사회가 조금씩 더 나은 방향을 향해 나아가고 있다는 생각이 들었습니다. 그리고 앞으로는 저 또한 그 발전을 위해 더욱 노력해야겠다고 다짐하였습니다. 지금 실습 기간을 돌아보니 아쉬운 점도 많고, 더 잘할 수 있었을 것 같다는 생각도 들지만 그래도 한국가정법률상담소에서의 실습은 저에게 좋은 경험이 되었습니다. 실습을 무사히 마칠 수 있도록 도와주신 모든 선생님들께 감사하다는 말을 전하고 싶습니다.

한 지 수

이화여자대학교 심리학과

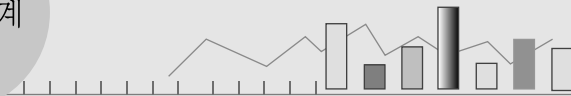
실습을 하면서 법에 조금이나마 가까워지고 법이 실생활에서 어떻게 활용될 수 있는지 직접 경험해보기를 기대했습니다. 실제로 실습을 하면서 소송구조에 활용되는 서류 등을 직접 보거나 법원 상담 참관을 하면서 상속, 성년후견, 이혼 등의 절차를 진행할 때 어떠한 과정을 거치는지, 진술서는 어떻게 작성하는 것인지에 대한 것들을 자세히 알 수 있었습니다. 일상생활 속에서는 법원에서 서류를 살펴보거나 법이 어떻게 적용될지 생각해볼 기회가 많지 않은데 실습을 하면서 법에 조금 더 가까워질 수 있었습니다.

전화 상담 실습을 하면서 다양한 사람들의 사연을 들을 수 있었습니다. 가족법에 대한 많은 지식이 없었기에 더욱 열심히 공부하고 찾아보게 되었고, 간단한 서류, 절차 안내에도 감사하다는 인사를 받을 때마다 뿌듯함을 느꼈습니다. 내담자 분께 많은 도움을 드리는 것은 아니더라도 이야기를 들어드리고 작은 도움을 드리는 것만으로도 큰 힘이 될 수 있다는 것을 느낄 수 있었습니다.

실습을 통해 저의 앞으로의 진로에 대해서도 생각해 볼 수 있는 시간이었습니다. 막연하게 법과 관련된 직업을 가지고 싶다는 생각만 가지고 있었는데 실습을 하면서 법과 관련된 직업이 왜 좋은지, 적성에 맞는지에 대해 더 구체적으로 생각해볼 수 있었습니다. 제가 알고 있는 지식으로 어려움 사람들을 도울 수 있다는 것이 가장 큰 장점이라는 것을 느낄 수 있었습니다. 인생에서 힘들고 어려운 시기를 보내고 있는 사람들에게 저의 말 한 마디, 법률적인 조언 한 마디가 큰 힘이 된다는 것을 배울 수 있었습니다.

특히 법원 출장을 가서 한국어가 서툰 서류 작성과 접수에 어려움을 겪었던 분을 도와드린 적이 있는데 이 일을 하면서 성취감과 뿌듯함을 많이 느낄 수 있었습니다. 성과 본 변경 및 개명을 위하여 진술서 작성 및 안내가 필요했으나 한국어가 서툰 어려움을 겪는 분께 통역과 서류 작성 및 접수를 도와드린 적이 있습니다. 제가 알고 있는 지식과 언어로 다른 사람의 삶이 더 나아질 수 있게 도와줄 수 있다는 것이 뿌듯했습니다. 타인에게 도움을 주는 것을 직업으로 삼는 것의 뿌듯함과 의미를 배울 수 있었습니다. 실습을 하면서 일상생활에서는 배우지 못했을 다양한 것들을 배울 수 있었고 스스로도 많이 성장할 수 있는 시간이었습니다.

상담소 소식과 상담통계



본소 전 직원 “덕분에 챌린지” 동참

본소는 8월 18일 코로나19 극복을 위해 헌신하고 있는 의료진을 격려하기 위해 중앙재난안전대책본부에서 지난 4월 16일부터 시작한 국민 참여 릴레이 캠페인인 “덕분에 챌린지”에 동참하였다. 본소의 이번 캠페인 참여는 ‘교정공제회’의 지목을 받아 이루어진 것으로 본소는 다음 참여자로 ‘전국범죄피해자지원연합회’를 지목하였다. (관련 사진 2면)

한국건강가정진흥원 가족상담본부 가족상담단 기관방문

지난 8월 12일 한국건강가정진흥원 가족상담본부 가족상담단 이미정 단장, 백은숙 부원(교육담당), 이선훈 부원(홍보네트워크 담당)이 본소를 방문하여 조경애 법률구조 제1부장, 조은경 상담위원과 함께 다문화 및 위기가정 그리고 저소득취약계층의 법률구조를 위한 업무 협업을 주제로 추후 양 기관간의 협조 방안 등에 관해 논의하였다. (관련 사진 2면)

본소, 가정폭력예방지침서 II

「음주에 관한 오해와 진실」 수정 보완하여 재발간

본소에서는 2006년 처음 발간된 가정폭력예방지침서 II 「음주에 관한 오해와 진실」의 내용을 수정 및 보완하여 새롭게 발간하였다. 본 수정판은 음주와 관련된 정보 및 최신 통계자료, 음주운전 관련 법규, 알코올 사용장애 선별검사 도구, 전국 중독관리통합지원센터 주소록 등을 최신 자료로 업데이트하였다. 책자는 음주문제가 있거나 음주문제에

관심이 있는 내담자 및 행위자에게 교육자료로 배포하고, 업무협력기관 등 전국 유관기관에 향후 필요시 무료로 배포할 예정이다.

출장 상담 및 법교육

법의 생활화 운동의 일환으로 본소의 법 교육이 전국적으로 활발하게 시행되고 있다. 출장 법 교육은 가족법 및 가족관계등록법, 가정폭력특례법 등을 주제로 하며, 본소 상담위원들의 상담 현장 경험을 바탕으로 한 충실한 강의로 넓은 호응을 얻고 있다. 또한 본소에서의 실습도 활발하게 진행 중이다.

현재는 코로나 19로 인해 전반적으로 잠정 중단된 상태이나, 순회상담의 경우 전화상담으로 전환해 시행하고 있고 사태의 추이를 보면서 다른 부문도 점차 활동을 재개할 계획이다.

- 8. 5. 순회상담-과천여성비전상담센터(전화상담)
- 최수진 상담위원
- 8. 12. 서울경찰청 경찰관 대상 법률강의
- 박소현 상담위원
- 8. 13. 서울경찰청 경찰관 대상 법률강의
- 박소현 상담위원
- 8. 19. [국가생명윤리정책원] 공공기관 직원 대상 “법률 강의”
- 조경애 상담위원
- 8.25. 강서지역자활센터-가족법및신용회복 교육
- 조은경 상담위원

(관련사진 2면)



대학생 현장실습 (8명)

●이화여자대학교 (4명 / 7.1.-8.31.)

김유민, 유채린, 최수현, 한지수

●동국대학교 (4명 / 7.29.-8.26.)

김광수, 김도윤, 오채은, 장유진

가정법원 출장상담

조경애, 박소현, 조은경, 복미영, 김진영, 최수진,
전규선, 천다라, 유혜경, 권지연 상담위원
김민선, 손명진, 박슬기 변호사

조경애 법률구조1부장은 8월 19일 국가생명윤리정책원에서 연명치료중단결정법과 가족관계등록법에 관해 강의하였다. 26일에는 법무부 상속권상실TF회의에 참석하였다.

박소현 법률구조2부장은 8월 12일과 13일 서울특별시지방경찰청에서 진행한 서울 각 경찰서 여성청소년과 경찰관 대상 여성청소년 기능 경찰관의 전문성 등 역량강화를 위한 가정폭력·아동학대 대응 실무교육에서 “가정폭력 처분 결과 및 주요판례”에 대하여 강의하였다. 18일에는 이화여대 젠더법학연구소의 “양육비 이행서비스의 효과성 측정 및 성과지표 개발연구”자문회의에 참석하였다. 20일에는 서울가정법원에서 이혼등 청구 사건을 조정하였다.

2020년 8월 상담통계

총상담 5,172				
법률상담 (4,867)				
면접	전화	인터넷	순회	지상
754	3,959	152	1	1
화해조정		소장 등 서류작성	소송구조	
184		51	70	

* 인터넷 정보 이용 22,345

2020년 8월 한달 간 상담소에서 진행한 총 상담건수는 5,172건이었다. 상담처리별로 살펴보면, 법률상담

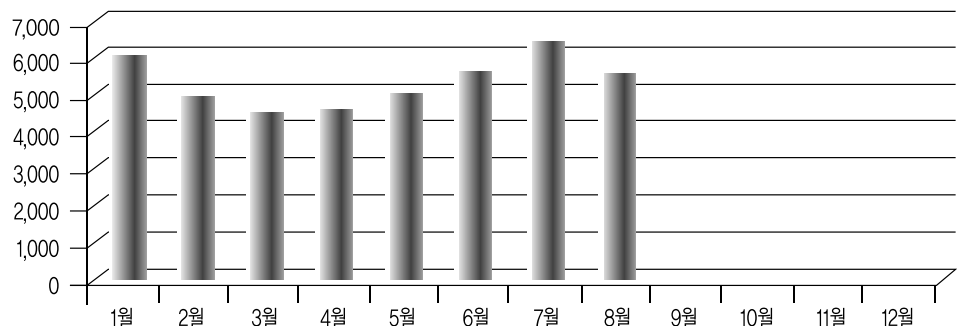
4,867건(94.1%), 화해조정 184건(3.6%), 소장 등 서류작성 51건(1.0%), 소송구조 70건(1.4%)이었다.

법률상담 4,867건을 사건내용별로 살펴보면, 2020년 7월에 비해 가사사건의 경우에는 남녀관계(0.8%→0.9%), 부부갈등(3.4%→3.9%), 이혼(20.7%→23.2%), 사실혼해소(0.8%→0.9%), 위자료·재산분할(9.7%→10.0%), 친생부인(0.6%→0.8%), 파혼(0.1%→0.2%), 이혼무효·취소(0.2%→0.5%), 부양(1.1%→1.5%), 친양자

(0.7%→0.9%), 개명(0.6%→0.8%), 성년후견(2.1%→2.9%)에 관한 상담이 증가하였다. 한편, 민사사건의 경우에는 임대차(0.1%→0.3%), 부동산(0.2%→0.4%), 개인회생(0.2%→0.3%)에 관한 상담이 증가하였다.

법률상담 4,867건을 상담방법별로 살펴보면, 면접상담 754건(15.5%), 전화상담 3,959건(81.3%), 인터넷상담 152건(3.1%), 순회상담 1건(0.0%), 지상상담 1건(0.0%)이었다.

2020년
월별
총 건수



백인변호사단 소 · 송 · 구 · 조

완결된 소송구조 사건

반복적인 가출 후 가족들의 연락을 회피하는 남편과의 이혼 판결



법률구조 2019-188

담당 : 안서연 변호사

사건명 : 이혼 등

내용 : 원고(여, 48세)와 피고(남, 51세)는 1993년 10월경 혼인신고를 한 법률혼 부부로 슬하에 성인인 자녀와 미성년인 사건본인(남, 18세)을 두고 있다. 피고는 2007년경 근무하던 건축회사의 부도로 실직하였고, 피고 누나가 거주하던 베트남으로의 이민을 제안하였다. 원고는 언어도 통하지 않고, 아는 지인도 없는 타국으로의 이민을 망설였지만, 거둬진 피고의 설득에 어린 자녀들과 함께 베트남 생활을 시작하였다. 2개월 먼저 출국한 피고는 직장을 구하지 못한 채, 고졸인 자신의 학력 탓에 사람들이 본인을 무시한다며 힘들어 하였다. 피고가 오랜 시도 끝에 구한 직장은 치안이 좋지 않고, 외국인 학교가 없는 시골에 위치하여서 원고와 자녀들은 피고 누나의 집에서 거주하였고, 주말 부부로 지내야 했다. 2009년 4월 경, 원고는 아들의 발음교정 치료를 위하여 어린 자녀들과 한국으로 귀국하였는데, 피고가 생활비를 제대로 주지 않아 빌린 돈으로 반지하방에서 어렵게 생활하였다. 2014년 5월 경, 피고도 한국에 귀국하여 여러 회사를 전전하다가 사업을 시작하였는데, 공사대금도 제대로 지급받지 못한 채 지인에게 사기를 당하는 등 사업운영에 어려움을 겪었다. 그리고 피고는 한국이 너무 낯설고 적응이 힘들다며 자주 불평하였고, 지

속적으로 가출하다가 현재까지 가족들의 연락을 회피하고 있다. 이에 원고는 이 사건 소송을 제기함으로써 피고와의 혼인관계를 정리하고자 법률구조를 요청하였다.

결과 : 승소(서울가정법원 2020. 6. 4.)

1. 원고와 피고는 이혼한다.
2. 사건본인의 친권자 및 양육자로 원고를 지정한다.
3. 피고는 원고에게,

가. 사건본인에 대한 과거 양육비로 21,600,000원을 지급하고,

나. 사건본인에 대한 장래 양육비로 2020. 6. 1.부터 사건본인이 성년에 이르기 전날까지 월 400,000원씩을 매월 말일에 지급하라.

4. 소송비용은 피고가 부담한다.
5. 제3항은 가집행할 수 있다.

자녀의 양육에 관심이 없던 무책임한 부에 대한 인지 및 양육비 지급 판결

법률구조 2019-412

담당 : 이찬호 변호사

사건명 : 인지 등

내용 : 원고(여, 47세)는 피고(남, 49세)와 잠시 만난 사이였으나 피고의 아이를 임신하게 되었고, 사건본인(여, 15세)을 출산하게 되었다. 사건본인이 돌이 되었을 무렵 피고는 사건본인의 얼굴을 보러오고, 사건본인의 사진도 가져

갔으나 이후 연락을 끊어버렸다. 현재까지 피고는 원고에게 양육비를 포함한 그 어떤 도움도 주지 않았다. 현재 원고는 건강이 매우 좋지 못한 상태이고, 기초생활수급자로 사건본인과 힘들게 살아가고 있다. 원고는 피고가 사건본인을 인지하고, 양육비를 청구하기 위하여 법률구조를 요청하였다.

결과 : 승소(부산가정법원 2020. 6. 26.)

1. 사건본인이 피고의 친생자임을 인지한다.
2. 사건본인의 친권자 및 양육자로 원고를 지정한다.
3. 피고는 원고에게,
 - 가. 사건본인의 과거양육비로 17,600,000원을 지급하고,
 - 나. 사건본인의 장래양육비로 2020. 6.부터 사건본인이 성년에 이르기 전일까지 월 500,000원을 매월 말일에 지급하라.
4. 소송비용은 각자 부담한다.
5. 제3항은 가집행할 수 있다.

보증으로 채무가 발생한 채무자에 대한 면책결정

법률구조 2019-416

담당 : 이수연 변호사

사건명 : 개인파산 및 면책

내용 : 신청인(여, 58세)은 슬하에 두 자녀를 두고 가정을 꾸린 평범한 주부였다. 배우자는 사업을 하였는데 사업자금이 부족해 신청인이 보증을 서게 되었다. 하지만 사업이 실패하고 배우자가 가출하면서 보증을 섰던 신청인이 채무를 책임지게 되었다. 신청인은 어린 두 자녀의 양육과 보증채무를 책임지기 위해 닥치는 대로 일하였으나 혼자 힘으로는 역부족이었다. 설상가상으로 본인의 건강도 돌보지 못한 채 일하다가 유방암 판정을 받았고 그에 따른 치료비까지 겹쳐 채무상황은 더욱 어려워졌다. 결국 감당하기 어려운 정도로 늘어난 이자에 신청인은 기본적인 생활을 영위하기조차 어려운 상황이 되었다. 현재 신청인은 무직으로 고정적인 수입이 없으며 자녀들 또한 일용직에 종사하

고 있어 신청인을 부양할 여유가 없다. 이러한 상황에서 신청인은 채무를 변제해 나가는 것이 불가능하다고 판단되어 개인파산 및 면책의 법률구조를 요청하였다.

결과 : 면책결정(서울회생법원 2020. 8. 21.)

채무자를 면책한다.

소액의 양육비만을 지급하고 양육의 책임을 다하지 않은 모에 대한 양육비 증액 판결

법률구조 2019-477

담당 : 채인경 변호사

사건명 : 양육비변경(증액)

내용 : 청구인(남, 40세)과 상대방(여, 30세)은 2014년 혼인하여 사건본인(남, 4세)을 두고 살다가 2017년 2월 협의이혼을 하였다. 협의이혼 당시 사건본인의 친권자 및 양육권자는 청구인이 지정되었고, '모 상대방은 부 청구인에게, 이 사건에 따른 이혼신고가 되면, 미성년 자녀에 대한 양육비로 이혼신고 다음날부터 미성년 자녀가 성년에 이르기 전일까지 월 5만 원을 매월 10일에 지급한다.'라는 양육비 부담조서가 작성되었다. 청구인은 이혼 당시 상대방을 배려하여 양육비를 본인이 전부 부담하려고 하였으나 법원의 권유와 상대방의 면접교섭 의무를 위해 아주 적은 금액으로 정하게 되었다. 그러나 상대방은 이혼 후 한 번도 사건본인을 만나지 않았다. 청구인이 사건본인에 대한 면접교섭을 요구하자 상대방은 연락처를 바꾸고 연락을 회피하였다. 상대방은 양육비도 지급하지 않았으나 면접교섭을 요구받자 이를 지급하기 시작하였다. 청구인은 사건본인을 대신 돌봐줄 부모님이나 형제가 없어 사건본인을 직장에 데리고 다니며 이혼 이후 현재까지 사건본인을 단독으로 양육하고 있다. 청구인은 직장에서 사건본인의 양육에 배려를 받는 대신 월급이 줄어들게 되었다. 또한 청구인은 업무 특성상 외부에 있는 경우가 많고, 어린 사건본인은 청구인과 함께 있고자 하여 어려움을 겪고 있었다. 청구인은 사건본인을 홀로 어렵게 키우고 있지만 상대방은 너무 적은

금액의 양육비만을 지급하며, 사건본인의 양육에는 무관심하였다. 이에 청구인은 양육의 의무가 있는 상대방에게 사건본인의 양육비 금액을 변경하고자 법률구조를 요청하였다.

결과 : 승소(수원가정법원 안산지원 2020. 7. 21.)

1. 청구인과 상대방 사이의 ◇◇지방법원 2016호협0000 양육비부담조서 중 2020. 8. 1.부터의 양육비에 관한 사항을 다음과 같이 변경한다.

상대방은 청구인에게 사건본인의 양육비로 2020. 8. 1.부터 사건본인이 성년에 이르기 전날까지 월 25만 원을 매월 말일 지급하라.

2. 청구인의 나머지 청구를 기각한다.
3. 심판비용은 각자 부담한다.

중국인 남편의 미입국으로 혼인생활을 한 적이 없는 아내의 이혼 청구



법률구조 2020-23

담당 : 김수연 변호사

사건명 : 이혼

내용 : 원고(여, 31세)는 2010년 2월경 피고(남, 33세)의 외숙모의 소개로 피고를 알게 되어 2010년 11월경 혼인신고를 하였다. 중국국적인 피고와 한국에서 혼인생활을 영위하고자 피고의 한국 비자를 신청하였으나, 허가받지 못하여 한국 입국이 어려워졌다. 이후 피고는 원고에게 비자신청을 지속적으로 요구하였으나, 경제적 지원은 전혀 없었다. 원고는 점차 경제적 어려움을 겪게 되었고 부부간 다툼이 잦았다. 2011년 여름경 피고가 한국에 잠시 입국하여 만난 적은 있으나, 함께 혼인생활을 영위한 적은 없었다. 결국 서로 연락이 뜸하였고, 중국에서 원고와 피고 사이에 이혼처리가 되었다는 사실을 듣게 되었다. 피고와 마찬가지로 원고 역시 더 이상 혼인생활을 유지할 의사가 없으므로 이 사건 소송을 제기함으로써 피고와의 혼인관계를 정리하고자 법률구조를 요청하였다.

결과 : 승소(서울가정법원 2020. 6. 10.)

1. 원고와 피고는 이혼한다.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

혼인생활 중 경제적으로 무책임한 태도를 보인 남편과의 이혼 판결



법률구조 2020-55

담당 : 서지연 변호사

사건명 : 이혼

내용 : 원고(여, 50세)와 피고(남, 55세)는 1996년 혼인신고를 한 법률혼 부부로 슬하에 성년인 자녀들을 두었다. 2012년경 피고는 사업 실패 후, 원고의 반대를 무릅쓰고 필리핀에서 카지노 손님들을 상대로 환전 및 관광 업무로 소득을 올리겠다고 출국하였다. 그러나 2014년경 피고는 차용한 금전을 변제하지 못하여 사기죄로 기소되었고, 원고는 피고의 부탁으로 피고 대신 두 차례 재판에 출석하여 해명 자료를 제출하였다. 피고는 이전에 이미 집행유예를 선고받은 적이 있어 또 다시 형이 확정되면 가중 처벌될 가능성이 있는 상황이라 귀국하지 않고 있다. 피고는 돈이 필요할 때만 원고에게 연락하였고, 평소 수개월 가량 연락 두절하며 지내고 있다. 2019년 9월경 피고는 귀국하겠다고 30만 원을 요구하였고, 원고는 경제적으로 매우 어려운 상황임에도 돈을 보내주었는데, 현재까지도 귀국하지 않고 있다. 이에 원고는 이 사건 소송을 제기함으로써 피고와의 혼인관계를 정리하고자 법률구조를 요청하였다.

결과 : 승소(서울가정법원 2020. 7. 10.)

1. 원고와 피고는 이혼한다.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

조경애 법률구조 1부장