



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

이화여자대학교 일반대학원
2018학년도
석사학위 청구논문

몽골 가족법과 한국 친족법의 비교 연구
: 몽골 가족법을 중심으로

법 학 과
Uuganbayar Zolzaya
2019

몽골 가족법과 한국 친족법의 비교 연구 : 몽골 가족법을 중심으로

이 논문을 석사학위 논문으로 제출함

2019 년 6월

이화여자대학교 일반대학원

법 학 과 Uuganbayar Zolzaya

Uuganbayar Zolzaya 의 석사학위
논문을 인준함

지도교수 김 병 선 _____

심사위원 오 종 근 _____

서 을 오 _____

김 병 선 _____

이화여자대학교 일반대학원

목 차

제 1 장 서론	1
제 1 절 연구 목적 및 연구 방법	1
I. 연구 목적	1
II. 연구 방법	2
제 2 절 연구 배경	3
I. 몽골 가족법 소개	3
A. 몽골 가족법 역사적 배경	3
B. 현행 몽골 가족법	5
II. 한국 친족법 소개	7
A. 한국 친족법 역사적 배경	7
B. 현행 한국 친족법	8
제 2 장 부부관계	9
제 1 절 약혼	9
I. 몽골 가족법	9
II. 한국 친족법	11
제 2 절 혼인	12
I. 혼인의 성립 요건	12
A. 몽골 가족법	12
B. 한국 친족법	17
II. 혼인의 무효 및 취소	18
A. 몽골 가족법	18
B. 한국 친족법	21
III. 혼인의 효과	23
A. 몽골 가족법	23
B. 한국 친족법	29
제 3 절 사실혼	31
I. 몽골 가족법	31
II. 한국 친족법	34
제 4 절 이혼	35
I. 이혼 절차	35
A. 몽골 가족법	35
B. 한국 친족법	39
II. 이혼의 효과	42
A. 몽골 가족법	42

B. 한국 친족법.....	47
제 3 장 부모와 자의 관계	50
제 1 절 친생자.....	50
I. 몽골 가족법	50
A. 혼인 중의 출생한 자.....	51
B. 혼인 외의 출생한 자.....	52
C. 행정상 인지.....	53
D. 특수심리규칙에 의한 친자관계확인 (친생자관계존재확인의 소).....	53
E. 재판상 인지.....	54
II. 한국 친족법	55
A. 혼인 중의 출생자.....	55
B. 혼인 외의 출생자.....	57
C. 인지.....	57
제 2 절 입양.....	58
I. 몽골 가족법	58
A. 입양의 성립 요건.....	59
B. 입양의 절차.....	61
C. 입양의 효과.....	63
D. 양친자 관계 해소.....	64
II. 한국 친족법	65
A. 입양의 성립 요건.....	65
B. 입양의 효과.....	67
C. 양친자 관계 해소.....	68
제 3 절 부모와 자의 권리 및 의무	70
I. 몽골 가족법	70
A. 자의 권리 의무.....	70
B. 친권.....	71
C. 친권의 제한.....	73
D. 친권의 상실.....	75
II. 한국 친족법	76
제 4 장 친족간의 관계	78
제 1 절 친족의 범위	78
I. 몽골 가족법	78
II. 한국 친족법	79
제 2 절 친족간의 부양의무	79
I. 몽골 가족법	79
A. 부양료.....	80
B. 친족 관계 확인의 소.....	80

C. 가족 공동소유재산에서의 친족의 소유권	81
II. 한국 친족법	81
제 5 장 후견제도	82
제 1 절 양국 후견제도 검토	82
I. 몽골 가족법	82
A. 완전후견 대상자	82
B. 한정후견 대상자	83
C. 후견인	83
D. 후견 감독	85
E. 후견의 변경 및 종료	85
II. 한국 친족법	86
A. 피후견인	86
B. 후견인	88
C. 후견감독인	89
D. 후견의 종료	90
제 2 절 보호자 없는 미성년자	90
I. 몽골 가족법	90
A. 위탁 가정의 대리양육 제도	90
B. 대리양육 결격자	91
C. 대리양육계약	92
II. 한국 법령	92
제 6 장 결론 및 논의	93
참 고 문 헌	99
<부록> 1 몽골 가족법 한글 번역본	102
<부록> 2 몽골 민법 관련 조문 한글 번역본	133
ABSTRACT	144

논 문 개 요

‘가족’은 어떤 사회를 구성하고 있는 각 개인과 그 사회 자체에 중요한 여러 가지 역할을 하는 요소이며 그 역할을 얼마나 잘하는지에 따라서 그 국가, 그 사회의 발전이 좌우된다고 생각한다. 사회에서 발생하는 범죄, 고아, 가정폭력, 아동학대 등 여러 가지 반사회적 문제는 가족이 맡은 바 의무를 잘 이행하지 못하고 있는 것과 직접 연관성이 있다. 따라서 ‘가족’이란 사회의 가장 중요하고 핵심적인 단위를 조정하는 가족법의 역할이 대단히 크며 가족의 개념이 존재하는 한 가족법도 꾸준히 연구 개선돼 나갈 것이 분명하다.

몽골은 1989년부터 사회주의체제에서 민주주의체제로 전환하여 현재 대략 30년이 지나고 있다. 넓은 영토에 비해 인구가 무려 326만 명인 인구 밀도가 낮은 나라이지만 세계화와 시대 변화에 따라 예전과 비교해 사회도 많이 변화되고 발전하고 있다. 이러한 사회 변화와 요구에 맞도록 법제 정비를 해야 하는 것이 발전을 촉진할 수 있는 지렛대가 될 것이고 그러한 개선이 필요한 법률 중의 하나는 1999년에 제정된 현행 몽골 가족법이다. 1999년 이후로 20여 년 동안 내용상 거의 변경된 바 없고 급속도로 변화되고 있는 현대 사회 상황에 맞도록 개정 정비할 필요성이 대두되고 있어 최근에 가족법 개정안을 논의 중이다.

개정을 위해서 다른 나라의 법제와 비교 연구하는 것이 가장 효율적인 도움이 될 것이다. 특히 같은 대륙법 계통의 성문법 체계를 취하고 있는 가까운 이웃 한국 법제에 대한 연구가 좋은 참고가 될 것이라고 생각한다.

1990년 한·몽 수교 이후로 양국의 교류가 여러 가지 분야에서 이뤄지고 있으며 법학 분야에서도 연구와 협력이 활발해지고 있다. 그렇지만 지금까지 이뤄진 연구 중에 가족법에 대한 연구가 전무한 상태이다.

따라서 이번에 양국의 가족법 조문과 관련 문헌을 위주로 비교 분석하여 양국 법제의 유사·차이점, 문제점, 참고될 수 있는 점 등을 전반적으로

파악하면서 양국 민법학 비교 연구에 몽골 가족법에 대한 기초적인 소개를 하는 것을 주된 목적으로 삼았다.

본 논문은 총6장으로 구분하고 제1장은 연구의 목적과 연구 방법, 양국 가족법의 간략한 역사 및 소개로 구성되어 있고 제2장에서 약혼, 혼인, 사실혼, 이혼을 포함한 부부 간의 관계, 제3장에서 입양과 친권 등 부모와 자 간의 관계, 제4장에서 친족 간의 관계, 제5장에서 후견제도와 보호자 없는 아동의 대리양육 제도에 대한 간략한 소개를 하고 제6장 결론에서 양국 가족법의 비교 연구를 하면서 알게 된 주요 내용과, 필자 의견에 대하여 간단히 서술하였다.

양국 법제는 같은 대륙법 계통에 속하고 있기 때문에 크게 상반되거나 전혀 다른 점은 거의 없었고 일치하는 부분도 많았다. 그러나 구체적인 내용에서 차이가 있거나 일부 없는 제도와 법조문도 있었다. 이것은 두 나라의 역사, 사회, 문화, 풍습, 전통을 비롯한 여러 가지 요소로 인한 산물인 것으로 이해된다.

그 중에서 뚜렷한 몇 가지의 차이점과 몽골 가족법 개선에 도움이 될 만한 사항에 대하여 언급하자면 다음과 같다.

우선 몽골 가족법은 민법과 따로 단행법으로 있고 가족 재산과 상속 관련 조문 등은 민법에서 두어져 있으며 가족법의 법원으로써는 「헌법」, 「가족법」, 「민법」, 「민사소송법」, 「국가국민등록법」, 「법원판결집행법」 등이 있다. 한국의 친족법은 민법 제4편에 두어져 있으며 1991년부터 가사 절차법인 가사소송법을 시행 중이고 가사 문제를 심리 판단하는 가정법원도 있다는 점에서 몽골과 다르다.

한국의 경우 법률행위가 성립하기 위한 요건이 미비한 경우에 무효나 취소를 할 수 있지만 몽골에서는 무효의 규정만 있고 취소의 규정은 없다. 따라서 혼인의 무효, 이혼의 무효, 입양의 무효는 있지만, 취소의 규정은 없다.

한국 친족법에 상대방의 부정행위나 불법행위로 인하여 손해를 입은 경우 그 상대방에 대한 정신적, 물질적 손해배상을 청구할 수 있는 권리가 보장되어 있지만 몽골 법원을 통하여 심판된 판례의 청구 취지 내용을 살펴보면 손해배상, 위자료 청구가 거의 없는 것으로 보인다. 따라서 상대방의 부정행위나 불법행위 등으로 인한 정신적, 물질적 손해배상 청구권을 적극적으로 활용할 수 있도록 규정도 입법하여야 한다고 생각한다. 특히 현재 사회에서 흔히 볼 수 있는 이혼 후 자녀를 혼자 키우고 있는 여성과 그 자녀의 복리를 위해서 공평하면서 타당한 제도가 될 것이다.

한국 친족법에 약혼에 대하여 아예 규정을 두고 있으나 몽골 법령에 규정이 없고 장차 혼인을 약속하는 약혼 풍습만 있을 뿐이다. 따라서 몽골 현행법상 약혼의 부당 파기로 인한 물질적, 정신적 손해에 대하여 법적 구조를 받기가 어렵다.

또한 한국의 경우 사실혼에 대한 명문의 규정을 친족법에 두고 있지 않지만 일부 연금(보험)법, 주택임대차보호법 등 법령에 사실혼의 배우자를 보호하기 위한 규정도 두고 있다. 이것은 중혼적 사실혼이 아니라면 사실혼의 배우자를 혼인 신고를 전제로 한 것을 제외하고는 보호해 주겠다는 입장이며 몽골에서도 증가하고 있는 사실혼 관계와 사실혼의 해소로 인한 문제를 규율 조정하는 규정을 약혼과 함께 입법할 필요성이 있다는 생각이 들었다.

또한 한국의 경우 이혼의 절차와 이혼으로 인한 효과를 보면 가급적 이혼을 규제하고자 하는 대도로 보이며 특히 과실 있는 유책배우자는 상대방이 이혼 의사에 합의가 없는 한 쉽게 이혼하지 못하는 것이고 이혼하더라도 자녀에 양육비 지급은 상호 합의가 이뤄지지 않아도 비양육친의 소득액에 비추어서 정해진다. 또한 양육비 지급의무를 불이행한 경우 취할 수 있는 각종 조치도 마련되어 있어 이러한 부분도 몽골 가족법 개선에도 좋은 참고가 될 것이다.

현행 몽골 가족법상 유책배우자도 이혼의 소를 청구할 수 있고 이혼한 후 양육비의 액수는 당사자가 협의로 다르게 정할 수 있지만 대부분 법에 규정된 액수로만 정해지고 있으나 실제 생활에서 그 액수는 나날이 상승하고 있는 물가와 생계비 수준에 전혀 맞지 못하는 적은 액수로서 자녀의 의식주 등 기본 수요에도 충당하지 못하고 사실상 자녀의 복리와 양육친의 입장에서 현저히 불리한 상황이 되는 경우가 많다.

입양 제도의 경우에도 한국은 우선 자녀의 복리를 위하여 가정법원의 허가를 받아서 하도록 강력한 제도로 변경되었지만, 몽골에서는 지방자치단체의 장이 입양 수리 여부를 결정하고, 수리되면 국가등록기관에 신고하도록 되어 있다. 그 외에 지방자치단체의 장은 보호자 없는 미성년자와 후견이 필요한 자의 실태조사, 관리를 비롯하여 입양과 후견인의 선임, 보호시설 위탁 등 여러 사무를 담당하고 있어 아동과 피후견인의 복리를 고려해 보면 한 사람에게만 집중된 이러한 제도가 잘 이뤄질 수 있는지에 대하여도 의문이 들기도 하였다.

위와 같이 구체적 사안에서 양국 법제가 차이가 있었고 한국 친족법에 참고가 될 만한 좋은 제도들이 많이 있었다. 사실 몽골 국내에서도 가족법 관련 연구가 많이 이뤄지지 않은 상태로서 비교 분석에 필요한 법조문의 해설집, 문헌과 논문 등이 많지 않았다. 또한 법에 규정이 없지만 실제로 있는 사실혼 등 문제의 해결 방법에 대하여 판례를 중심으로 연구할 필요가 있는데 현재 몽골 법원 판례 데이터의 검색 기능의 한계로 필요한 판례를 쉽게 찾는 것이 어려웠다. 이에 연구자들이 판례와 실무상 문제를 쉽게 접속하여 연구 분석할 수 있도록 그 데이터의 분류와 내용, 검색 기능 등을 개선할 필요가 있는 것으로 보인다.

이번 연구에서 법조문을 위주로 하여 양국 가족법을 비교 분석하는 것을 시도하고 또한 몽골 가족법을 개괄적으로나마 소개할 것을 주된 목적으로 하였다. 자료 수집과 시간과 관련된 문제로 인하여 소홀한 여러 가지 부족함

점이 많이 있다는 것을 부정할 수 없어 양해 부탁드립니다. 이론과 절차를 포함한 더 구체적인 연구가 되어야 양국 법제의 내용을 전반적으로 이해할 수 있기 때문에 후속 연구도 많이 이뤄지고 앞으로 양국 법학 분야의 협력이 더 활발해지고 발전하기를 기원한다.

제1장 서론

제 1 절 연구 목적 및 연구 방법

I. 연구 목적

가족이란 개념은 사회, 시대, 학문과 학자들의 관점에 따라 다양하게 정의되기 때문에 모든 사람들이 동의할 수 있는 정의를 내리기는 어렵다. 가족은 단순한 혈연 관계를 맺은 집단만이 아니라 각 개인의 의식주와 관련된 기본적인 기능에서부터 아동의 양육, 교양을 통한 사회 다음 구성원을 양성시키는 기능, 사회 및 국가의 독립성과 발전에 기여하는 기능까지 여러 중요한 기능을 가진 사회의 핵심 단위이다. 따라서 급변하는 현대 사회에서 발생하고 있는 부부갈등, 이혼, 아동학대, 가정폭력, 고아 및 노인문제, 범죄 등 여러 문제의 해결방안의 하나는 무엇보다 안전하고 건강한 가족을 형성할 수 있도록 그 관계를 적당히 조정할 수 있는 법제를 마련해 두는 것이라는 점에서 가족법 연구의 중요성이 크다. 필자는 첫번째 이러한 점에서 가족법에 대한 관심을 가지고 본 주제를 선택하게 되었다.

두번째로는 1990 년에 한-몽 수교 이후 각 분야에서의 협력이 활발해지면서 법학자들의 교류도 발전되고 있으며 특히 한국에서의 몽골의 법제에 대한 소개는 한국법학자들의 연구, 한국법제연구원의 외국법제동향의 소개와, 개별 법학전문대학원학교들의 몽골법학자들의 초빙, 석·박사 과정 몽골 유학생들의 학위논문 등 경로를 통하여 이뤄지고 있다¹. 지금까지 이뤄진 연구의 내용을 살펴보면 기본적인 법제 소개와 토지를 중심으로 한 물권법에 관한 연구, 외국인투자법, 출입국관리법, 국적법 등 개별 법에 대한 비교 연구 등이며 아직 가족법에 대한 연구와 소개는 부족한 상태이다. 따라서 필자는 양국 가족법을 비교 검토함으로써 가족법에 대한 이해의 폭을 넓히고,

¹ 김동훈, “몽골민법의 개정과 한국민법”, 한몽국제학술대회 결과보고서(2016), 13 면

관심을 가지는 분들에게 몽골의 가족법에 대한 기초적인 소개를 하면서, 후속 연구에 조금이라도 도움이 될 수 있지 않을까 하는 취지에서 본 주제를 다루고자 한다.

마지막으로 몽골 현행 가족법에 대해서 1990 년 민주주의체제전환 이후 짧은 시간 내에 법제 정비를 해서 그 이유인지 시대와 사회 변화에서 비롯된 것인지 부족한 점이 많다는 비판이 있어 최근에 개정안을 논의 중이다. 따라서 필자는 본 연구를 통하여 변화와 발전을 모색하고 있는 몽골 가족법에 한국의 친족법이 좋은 참고가 될 수 있을 것이라는 점에 중점을 두기로 한다.

II. 연구 방법

몽골 가족법과 한국 친족법 비교연구라는 주제로 논문 연구를 진행할 것이며 양국의 친족관계 관련 법 조문, 주요 문헌, 판례 등을 중심으로 비교 분석하는 것을 연구 방법으로 한다. 가족법의 법원이 된 관련 법률의 조문들을 중심으로 내용을 비교 분석하고 주제와 관련된 문헌과 기존 연구 자료 등을 참고문헌으로 활용할 것이다.

총 6 장으로 분리하여 작성하며 제 1 장 서론에서는 본 연구의 목적과 연구 방법, 양국 가족법에 대한 간략한 소개를 통하여 연구 배경의 틀을 잡으려고 한다. 그리고 가족법의 내용을 크게 부부관계, 부모와 자의 관계, 친족간의 관계라는 3 파트로 분리하여 관련 내용을 제 2 장, 제 3 장, 제 4 장에 각각 서술하고 제 5 장에서 후견제도에 대하여 논하고, 제 6 장 결론에서 연구의 결과 즉 양국 법제 유사점, 차이점 등 중요 내용을 최종적으로 정리하되 향후 법제에 대한 개선 방안, 후속 연구에 대한 의견 등을 간단히 논의할 것이다.

제 2 절 연구 배경

I. 몽골 가족법 소개

A. 몽골 가족법 역사적 배경

17 세기 후반부터 20 세기 초기까지 총 200 여 년 동안 청나라 지배 하에 있었던 몽골은 중국의 신해혁명 등으로 인하여 세력이 감퇴한 청나라로부터 1911 년 혁명에 의하여 독립할 수 있게 되었지만 중화민국, 러시아제국이란 2 개의 강력한 국가의 영향으로 1915 년에 다시 독립을 상실하고 중화민국의 자치구가 되었다. 그 후 중화민국은 당시 러시아에서 볼셰비키 혁명이 일어남을 이용하고 몽골의 자치권을 강제로 빼앗기 위한 계약을 체결하게 하였으나 중화민국의 공격에서 벗어나기 위해 몽골은 소련의 협조를 빌린 1921 년 혁명에 의하여 독립을 되찾아 1924 년에 몽골인민공화국을 설립하였다².

독립과 더불어 중국의 영향권에서 벗어나긴 하였지만 다시 소련의 영향권으로 편입된 몽골에 러시아는 다면으로 영향을 미쳤다. 따라서 1924 년 11 월 26 일에 몽골인민공화국은 러시아 소비에트 헌법을 계수하여 총 10 장 50 개 조문으로 구성된 몽골인민공화국의 최초의 「헌법」을 제정하고³ 그 후인 1926 년에 10 장, 217 조문으로 구성된 최초의 「민법」을 제정하였다.

1926 년 몽골 최초 「민법」 제 3 장에서 5 절 27 조문으로 (「민법」 50 조~77 조) 구성된 ‘가족 권리 및 의무’ 라는 편을 둔 것은 근대 몽골의 최초의 「가족법」이었으며 당시 만 18 세에 달한 남녀가 오직 본인들의 의사에 의하여 혼인할 것, 근친혼의 금지, 혼인 당사자의 재산 및 비재산적 권리 및 의무, 부부재산계약, 특유재산과 공동재산의 구분, 각 지방에 있는 행정사무를 맡은 기관은 한 가정의 출생, 혼인, 이혼, 입양, 사망 등 법적

² Ochirbat Ganshur, “몽골과 한국 상속법 비교연구”, 명지대학교 석사학위 논문(2017), 5 면

³ 김대석/정현수, “몽골민법의 체계와 주요 내용”, 비교사법(2012), 1053 면

사실을 등록하고 정부가 이를 통괄한다⁴ 등의 「가족법」의 기반이 되는 중요한 여러 규정을 신설하고 봉건적 구시대의 낙후된 억압적인 흔적을 제거하고, 민주적이고 발전적 새로운 관계를 성립시킬 수 있게 한 출발점이 되었다.

그 후 1940 년부터 몽골인민공화국은 소련의 영향으로 사회주의체제를 발전시킬 것을 선포하여 1952 년에 사회주의에 맞게 「민법」을 새롭게 반포하고⁵ 1950 년에 「국민가족관계등록기관에 대한 법」, 1956 년에 「몽골인민공화국의 혼인 및 가족관계, 양육 및 부양관계에 대한 법」이 신규 제정됨으로써 「가족법」이 더 이상 「민법」에 속하지 않고 단행법으로 존재하게 되었다.

1973 년에 13 장, 113 조문으로 구성된 몽골인민공화국 「가족법」이란 명의로 「가족법」의 3 차 제정이 이뤄졌고 사회주의국가 가족관계를 더욱 강화시키고, 공산주의 이념에 맞도록 발전시키는데 주된 목적을 두고 있었다. 본 법은 현행 「가족법」이 제정 시행될 때까지 즉 1999 년 8 월까지 시행되었다⁶.

1980 년대 후반부터 사회주의체제가 붕괴되어 계획경제체제를 포기하고 시장경제체제로 전환할 목표를 세운 나라들과 마찬가지로 1990 년부터 몽골에서 민주화운동이 전개되어 사회와 경제체제가 전환됨에 따라 기존 사회주의에서 시행되어 왔던 법제를 전반적으로 개혁할 필요성이 생겼다. 1992 년에 몽골의 신 「헌법」이 제정된 이후로 1990 년 후기까지 약 400 개의 법이 제정되었다고 하며 그 중의 하나는 「가족법」이었다. 사회주의시대 때 가족관계를 조정하는 데에 국가 개입이 많았기 때문에 국민의 자유와 권리를 보장하는 전환된 신 체제 이념에 더 이상 맞지 못하게 된 1973 년

⁴ Bat-Erdene Buyankhishig, “Иргэний эрх зүйн удиртгал I” (민법총칙 I, 제 2 판), Soyombo printing(2014), 25 면

⁵ 돌진 소드넴/나란치맥 다바, “몽골 민법의 변화와 과제”, 한국법제연구원(2013), 35 면

⁶ A.Dugarmaa, “Гэр бүлийн эрх зүй”(가족법), Admon printing(2016), 31~32 면

「가족법」을 개정할 필요가 생겼다. 이렇게 몽골 현행 「가족법」은 1999 년 6 월 11 일에 제정되어 1999 년 8 월 1 일부터 지금까지 시행되고 있다.

B. 현행 몽골 가족법

1. 가족법의 구조와 내용

현행 「가족법」은 총 9 장, 76 조문으로 구성되어 있으며 제 1 장 총칙, 제 2 장 혼인관계 성립 요건, 혼인의 절차, 혼인의 해소, 제 3 장 혼인 및 이혼의 무효, 무효의 효과, 제 4 장 가족재산관계의 조정, 제 5 장 부모와 자의 관계, 제 6 장 양육 및 부양 관련 관계, 제 7 장 입양, 제 8 장 완전후견, 한전후견, 아동의 가정위탁, 제 9 장 기타 사항이란 내용으로 분류되어 있다.

「가족법」은 제정 이래 현재까지 2002 년, 2010 년, 2011 년, 2016 년, 2018 년에 총 5 차례에 걸쳐 개정된 바 있지만 내용상 변경은 거의 없고 타법 개정에 따라 주로 용어와 법 조문을 통일시키는 정도였다고 볼 수 있다.

2. 가족법의 법원

「가족법」의 법원으로는 몽골 「헌법」, 「가족법」을 비롯한 기타 개별 법률들과 몽골이 가입한 국제조약이 있다. 1992 년에 제정된 「헌법」 제 16 조 제 11 항에 ‘정치, 경제, 사회, 문화 생활, 가족 관계에서 남성과 여성이 평등권을 가진다. 혼인은 법에 정한 연령에 달한 남녀가 평등권, 자의적 의사에 의하여 한다. 가족, 여성과 아동, 아동의 권익은 국가가 보호한다’ 고 규정하여 가족 관계의 법적인 원칙, 법적 근거를 규정하고 있는 법으로서 「가족법」의 법원이 된다. 「가족법」 제 2 조 제 1 항에 「민법」은 「가족법」을 구성하는 법 중의 하나라고 규정하고 있으며 2002 년에 제정된 「민법」은 가족 재산과 재산분할 문제, 부부재산계약, 부양계약 등 가족 재산관계와 관련된 내용을 규율하고 있으므로 「가족법」의 법원이 된다. 그

외에 2018 년에 개정된 가족관계의 발생, 변경, 소멸 즉 출생, 혼인, 이혼, 호적 성 및 성명의 변경, 사망 등 중요한 가족관계의 등록을 규율하는 「국가국민등록법」이 있으며 등록업무는 각 지방자치단체 내에 있는 등록사무소, 해외의 경우 몽골 공관이 관리 담당하고 있다. 몽골에서는 한국과 달리 가사소송 문제를 규율 조정하는 단행법이 없고 가족관계에서 발생하는 문제는 2002 년에 제정된 「민사소송법」에 의하여 조정되기 때문에 「가족법」의 중요한 법원 중의 하나가 된다. 그 밖에 양육비 및 부양료, 아동 및 제한능력자의 인도 등의 강제집행을 2017 년에 제정한 「법원판결집행법」에 의하여 조정하며, 그 외의 「가족법」 법원으로는 「가정폭력방지법」(2016), 「아동권리법」(2016) 등 특별법들이 있다.

몽골 「헌법」 제 10 조 제 3 항에 ‘몽골이 가입한 국제조약은 공식적으로 공포한 경우 국내법과 동일하게 효력을 가진다’, 「가족법」 제 2 조 제 2 항에 ‘몽골이 가입한 국제조약에 「가족법」과 다른 별도의 규정이 있는 경우 국제조약에 따른다’ 라고 규정하고 있어 현재까지 가입되어 있는 국제조약은 가족법의 법원이 된다. 그 동안 가입된 국제조약을 나열하면 1968 년에 가입하여 1974 년에 공포한 「시민적 및 정치적 권리에 대한 국제조약」, 1974 년에 가입한 「경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」, 1981 년에 공포한 「여성의 정치적 권리에 대한 규약」, 1990 년에 가입한 「아동권리협약」, 1998 년에 가입한 「국제 입양아동 관련 아동보호 및 협력에 관한 협약」, 1991 년에 가입한 「혼인 및 혼인취저연령, 혼인 등록에 대한 국제규약」이 있다⁷.

⁷ A.Dugarmaa, 앞의 책(주 6), 15~20 면

II. 한국 친족법 소개

A. 한국 친족법 역사적 배경

조선시대까지 민법에 대하여 불문국가였던 한국은 조선후기에 정부의 주도 아래 민법전을 편찬하려고 하였으나 성공하지 못했다. 1910년부터 일본은 식민지로 만든 한국 내에서 시행할 법령을 조선총독의 명령으로 제정할 수 있게 「조선에 시행할 법령에 관한 건」이라는 긴급칙령을 발포하였다. 그 후 1912년 3월 18일 제령 제7호 「조선민사령」을 제정하여 일본의 민법전과 각종 특별법 등이 한국에서 의용되었으며 이것을 의용 「민법」 또는 구 「민법」이라고 하기도 한다.

1945년에 한국은 일본으로부터 해방되어 미국의 군정 하에 들어갔지만 아직도 의용 「민법」이 적용되고 있었다. 1948년에 한국 정부가 수립되어 민법전 편찬사업이 시작되어 1953년에 「민법」 초안이 완성되었다. 이렇게 하여 현행 「민법」이 1958년 2월 22일 법률 제471호로 공포되고 1960년 1월 1일부터 현재까지 시행되고 있다. 이러한 역사 배경을 보면 양국의 법제 발전은 다른 나라의 영향을 받으면서 사회 시대의 변화에 따른 필요성에 따라 변화되고 개정되면서 지금까지 내려온 복잡한 과정이었다. 일제식민지 시대 때 일본은 한국의 전통을 의도적으로 왜곡하여 호주제도 등 양성을 현저히 차별하는 가부장적 요소들을 많이 도입시켰으나 1990년⁸⁾, 2005년 개정⁹⁾에

⁸⁾ 1990년 개정의 경우 기존의 호주상속제도를 호주승계제도로 변경하고 친족의 범위를 부계, 모계 동일하게 개정하고 아들과 딸의 상속분을 동일하게 하고, 자녀에 대한 친권, 양육권의 합의가 되지 않은 경우 가정법원에서 결정하도록 개정함으로써 아버지, 남편에게 우선권을 주었던 규정을 합리적으로 개정하였고 또한 이혼 시 재산분할청구권을 신설하여 여성들의 가사노동가치를 인정하게 되어 과거와 비해 남녀불평등한 조항을 대폭 개정한 것으로서 의의를 가진다.

⁹⁾ 2005년 개정으로 가족관계를 호주를 기준으로 가(家) 단위로 편성하는 방식을 취하던 호주제도가 아예 폐지되었기 때문에 이를 대체할 새로운 신분등록제도가 필요하게 되었으며 그러한 제도로 2008년에 가족관계등록제도가 마련되었다. 가족관계등록제도는 국민 개인별로 등록기준지에 따라 가족관계등록부를 편제하며 호적등본이라는 하나의 증명서에 본인뿐만 아니라 가족 전체에 신분에 관한 사항이 기재되어 있으면서, 누구나 발급 받을 수 있었던 이전

의하여 비로소 폐지되었다. 비록 한국 「민법」은 일본 「민법」을 바탕으로 하였지만 발전 과정 중 일본 「민법」상 규정들을 제거하고 그 결과 일본과 달리 프랑스 「민법」에서 유래한 제도를 많이 없애고 대신에 독일 「민법」, 스위스 「민법」상 제도를 많이 도입시켰고 또한 친족상속법은 한국만의 전통적인 윤리가 많이 반영하게 되었다는¹⁰ 점이 특징이다.

B. 현행 한국 친족법

현행 한국 「친족법」은 「민법」의 일부로서 제4편에 두어져 있고 삭제된 조문을 포함하여 총 8장, 제 767조~제 996조 총 229조문으로 구성되어 있다. 친족법의 법원으로는 「민법」 제4편 친족편, 민법전 다른 편외 일부 규정, 「가족관계 등록 등에 관한 법률」, 「가사소송법」, 「혼인신고특례법」, 「국적법」, 「민사조정법」, 「비송사건절차법」, 「주민등록법」, 「양육비이행확보 및 지원에 관한 법률」, 「입양특례법」, 「보호시설에 있는 미성년자의 후견직무에 관한 법률」, 「아동복지법」, 「후견등기에 관한 법」 등 많은 부속법률들과 대법원의 확정판례법 등이 있다¹¹. 한국 친족관계상 분쟁의 처리를 규율하는 법으로서 1990. 12. 31.에 제정되어 1991. 1. 1.부터 시행 중인 「가사소송법」이 있고 사건 종류에 따라 가사소송사건과 가사비송사건으로 분류되어 처리 방법으로는 조정과 재판이 있는데 이를 실시하는 기관으로 지방법원과 같은 급의 가정법원이 있다는 점에서 몽골과 큰 차이점을 띠고 있다. 가사소송사건은 또 가류, 나류, 다류 비송사건은 라류, 마류 사건으로 다시 세분되는데 나·다·마류 사건에 대하여는 조정전치주의가 적용되어 소를 제기하거나 심판을 청구하고자 하는

제도와 달리 모든 등록사항이 전산화되어 증명하고자 하는 내용에 따라 다양한 종류의 증명서를 발급 받을 수 있게 되었고 또한 발급신청 요건도 강화해졌다.

¹⁰ 송덕수, 친족상속법(제3판), 박영사(2017)

¹¹ 김주수·김상용, 가족법: 친족 상속법(제15판), 법문사(2018), 43~45면

경우 먼저 가사조정¹²을 신청하여야 한다. 조정을 하지 않기로 하는 결정¹³이 있거나 조정이 성립하지 않은 경우¹⁴, 조정에 갈음하는 결정¹⁵에 이의신청이 있는 때 조정신청을 한 때 소의 제기 또는 심판청구가 있는 것으로 하고 재판절차가 개시된다.

제2장 부부관계

제1절 약혼

I. 몽골 가족법

몽골 법에는 한국의 「친족법」처럼 약혼에 대하여 명문 규정은 없다. 다만 남녀가 장차 혼인하고자 하는 경우 그 전에 거행하는 약혼 의식이 지금까지 남아 있어 이 의식을 치르면 남녀가 곧 혼인할 것을 정식으로 공시하기 때문에 아직 혼인하기 전 단계이지만 서로 간의 약속과, 정조 의무 등을

¹² 조정은 조정위원회가 처리하되 조정위원회는 조정장 1인, 조정위원 2인 이상으로 구성되어 특별한 사정이 없는 한 조정을 하기 전에 기한을 정하여 가사조사관에게 사건에 관한 조사를 하게 한다. 필요한 경우 경찰, 행정기관이나 그 밖에 상당하다고 인정되는 단체나 개인에게 사실의 조사를 촉탁하고 필요한 사항의 보고를 요구할 수 있다. 조정위원회는 당사자의 이익 이외에 조정으로 인하여 영향을 받게 되는 미성년자 등 모든 이해관계인의 이익을 고려하고 분쟁의 평화적, 궁극적 해결을 이룩할 수 있게 방안을 마련하여 당사자를 설득하는 것이 목적이다. 이렇게 조정의 신청인과 피신청인의 합의를 기초로 조정이 성립하며 합의된 내용을 조정조서에 기재함으로써 효력이 발생한다.

¹³ 민사조정법 제 26 조)

① 조정담당판사는 사건이 그 성질상 조정을 하기에 적당하지 아니하다고 인정하거나 당사자가 부당한 목적으로 조정신청을 한 것임을 인정하는 경우에는 조정을 하지 아니하는 결정으로 사건을 종결시킬 수 있다.

② 제 1항에 따른 결정에 대하여는 불복의 신청을 하지 못한다.

¹⁴ 민사조정법 제 27 조) 조정담당판사는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 제 30 조에 따른 결정을 하지 아니할 때에는 조정이 성립되지 아니한 것으로 사건을 종결시켜야 한다.

① 당사자 사이에 합의가 성립되지 아니하는 경우

② 성립된 합의의 내용이 적당하지 아니하다고 인정하는 경우

¹⁵ 민사조정법 제 30 조) 조정담당판사는 합의가 성립되지 아니한 사건 또는 당사자 사이에 성립된 합의의 내용이 적당하지 아니하다고 인정한 사건에 관하여 상당한 이유가 없으면 직권으로 당사자의 이익이나 그 밖의 모든 사정을 고려하여 신청인의 신청 취지에 반하지 아니하는 한도에서 사건의 공평한 해결을 위한 결정을 하여야 한다.

성실히 지켜야 된다.

이러한 풍속은 고대몽골에서부터 내려왔고 칭기스칸 시대의 성문법전이어던 ‘이흐 자삭’ (Ikh zasag)¹⁶ 법에서도 규정을 두고 있었다고 일부 학사자들의 문헌에서 언급하고 있다¹⁷. 고대몽골 가족제도는 남자가 우월한 권력을 가진 가부장주의에 의하고 있었기 때문에 남녀가 혼인하는 경우 여자는 본가를 떠나 시집살이를 하였어야 했다. 결혼식을 하기 전에 남자 측의 대표로 특별히 선정된 인원은 (보통 2인 이상) 여자의 가정을 방문하여 여자의 부모와 친척들을 정식으로 만나고, 부모에게 딸과 혼인할 의사가 있다는 것을 알리면서 동시에 혼인에 대한 동의를 구하고, 옷감, 장신구, 귀금속, 말, 소 등 가축 등을 예물로 바치는 약혼 의식이 있었다. 여자의 부모는 이러한 약혼 의식을 거치지 않고서는 딸을 보내주지 않았으며 혼인 의사에 대하여 항상 동의하는 것이 아니라 거절할 수도 있었다. 예물의 경우도 혼인 당사자의 계급의 따라 그 양과 종류가 달랐다고 하며 이러한 의식을 하는 이유는 혼인 당사자 양가의 정을 두텁게 하는 동시에 혼인의 의사가 있으며 이에 대한 동의를 구하는 의미를 가지고 있다. 만일 부모가 딸과의 혼인을 동의하면 보통 여름 후기나 가을에 결혼식 일정을 정하였으며 지금도 가을에 결혼식을 많이 하는 경향이 있다. 이러한 약혼 의식은 혼인 신고를 전제로 하는 현대 사회에서는 큰 의미가 없겠지만 결혼식 전에 하는 옛날부터 내려온 선량한 풍속의 하나로 지금까지 아직도 남아 널리 행하여지기도 한다.

물론 남자와 여자가 장차 혼인을 약속하고 양가 친족을 비롯한 주변 사람들에게 혼인의 의사를 정식으로 알리게 되지만 법에 명문의 규정이 없어서 약혼을 부당 파기해도 강제성이 없어서 아무런 법적 책임을 부과할

¹⁶ ‘이흐 자삭’은 13~14 세기 몽골 제국 및 그 통치 아래 있었던 지역에서 시행하던 최초의 성문법이었으며 ‘이흐 자삭’ 의미를 한국어로 번역하면 ‘위대한 통치’(Great Governance)가 될 것이다. (필자 주)

¹⁷ A.Dugarmaa, 위의 책(주 6), 25~29 면

수가 없다. 약혼과 약혼의 부당 파기에 대한 규정이 아예 없기 때문에 손해배상과 위자료를 청구할 여지도 없을 것이다.

II. 한국 친족법

한국은 약혼에 대하여 「친족법」 제800조~제806조에 아예 규정을 두고 있다는 점에서 몽골 「가족법」과 차이가 있다. 성년에 이른 자라면 누구나 약혼할 수 있고, 만18세 미성년자와 피성년후견인은 부모나 후견인의 동의를 받아서 약혼할 수 있다. 또한 약혼의 의사와 해제 의사는 의사표시를 함으로서 성립하며 명시적으로, 묵시적으로 해도 무방하다. 당사자의 약혼 합의는 선량한 풍속 기타 사회 질서에 반하지 않은 한 자유롭게 할 수 있다. 혼인은 오직 당사자의 자유로운 의사에 의하는 것이기 때문에 약혼 의사를 철회하거나 해제하더라도 혼인을 강제할 수 없다.

그리고 「민법」 제804조에 약혼 해제의 사유를 8 가지로 열거하고 있고 약혼 해제에 과실 있는 자에게 재산상 및 정신상 손해배상을 청구할 수 있다는 점이 특이하다. 정당한 이유 없으면서 약혼의 의사를 철회한 자는 상대방에게 손해 배상할 책임이 있다. 그러나 양 당사자가 서로 과실이 있는 경우 과실상계원칙에 따라 서로 손해배상의 책임을 경감하거나 면제하도록 정할 수 있다¹⁸.

예물의 경우 ‘혼인의 불성립을 해제조건으로 하는 증여’라고 보아 혼인이 불성립된 경우 증여된 예물은 부당이득반환원칙에 따라 반환하는 것이 원칙이나 약혼 해제에 과실 있는 유책자는 그가 제공한 약혼 예물을 적극적으로 반환청구할 권리가 없다¹⁹고 보는 것이 판례 태도이다. 혼인생활에 사용하기 위하여 결혼 전후에 구입한 가재도구 등 혼수의 경우 상대방이 점유하고 있더라도 소유권이 여전히 구입한 자에게 있기 때문에

¹⁸ 윤진수, 친족상속법강의(제2판), 박영사(2018), 32~36면

¹⁹ 대법원 1976.12.28. 선고 76 무 41 판결

소유권에 의한 반환청구나 원상회복에 의한 반환청구를 할 수 있다²⁰.

위와 같이 한국의 「친족법」은 약혼 불성립과 약혼 부당 파기 시 법적으로 보호 받을 수 있도록 제도가 마련되어 있어서 몽골법 개선에도 참고가 될 수 있는 지적이 된다.

제 2 절 혼인

I. 혼인의 성립 요건

A. 몽골 가족법

1999년 몽골 「가족법」에서 관련 법률 용어를 최초 정의하였으며 「가족법」 제3조 제1항 1)에서 ‘혼인’이라 함은 성년에 이른 남녀가 자율적이고 자유로이, 평등권에 의하여 가족을 구성할 목적으로 국가유권기관에 혼인을 등록하는 것을 말한다고 규정하고 있다. 몽골도 일부일처제 법률혼주의 국가이어서 반드시 등록을 하여야 혼인이 성립하며 그 외에 성립요건은 몽골 「가족법」 제6조에서 다음과 같이 규정하고 있다.

1. 혼인의 합의가 있을 것

남녀가 오직 본인들의 의사에 의하여서만 혼인할 수 있고 누군가의 간섭과 강박이 없어야 한다. 서로 교제하다가 공동생활의 형성을 결정하고 혼인하고자 하는 경우 혼인 당사자가 각각 그 의사를 기재하고, 서명한 신고서를 등록기관을 직접 방문하여 제출하여야 하며 이는 혼인의 의사를 표시하는 뜻이 된다.

2. 혼인 연령에 달할 것

²⁰ 대법원 2003. 11. 14. 선고 2000 무 1257 판결

유엔 「세계인권선언」, 「시민적 정치적 권리에 대한 국제규약」 (ICCPR), 유엔인권최고대표사무소(OHCHR)의 「혼인 및 혼인 최저연령, 혼인 등록에 대한 국제규약」에 가입된 나라는 혼인 최저연령을 각자 법으로 규정하고, 그 연령에 달하지 않은 자의 혼인은 무효로 하고, 특별한 경우에만 혼인 당사자의 권익을 보호하기 위해 연령을 다르게 정할 수 있도록 규정하고 있으며 몽골도 이러한 규약에 가입되어 있는 나라로서 「가족법」 제9조에서 혼인의 최저 연령을 만18세²¹로 규정하고 있다. 다만 만16세 이상 18세 미만 미성년자는 임신, 출산, 병역, 장기간 다른 지방 출장 등 특별한 사유로 인해 법원에 의하여 행위능력이 인정된 때는 혼인할 수 있다.

3. 혼인에 대립되는 사유가 없을 것

등록기관이 혼인 신고를 등록할 때 대립되는 사유가 없어야 하며²² 「가족법」 제9조에서 그 사유들을 규정하고 있다.

가. 중혼 금지

몽골도 일부일처제를 채택하고 있고 혼인이 오로지 등록되어야 효력이 발생하기 때문에 전혼이 해소되지 않은 상태에서 후혼을 등록하는 것이 불가능하다. 만일 전혼이 배우자의 사망과 실종선고²³에 의하여 해소된 경우 이를 입증할 수 있는 배우자의 사망 증명서, 실종선고에 대한 법원 판결문을 제출하여 재혼을 신고할 수 있다. 독일, 프랑스 등 일부 국가와 같이 재혼 금지 기간에 대한 규정은 없다.

²¹ 몽골 민법 제 15 조 사람의 행위능력은 성년에 이른 때부터 즉 만 18 세부터 발생한다고 규정하고 있다.

²² 2018 년 6 월 21 일자 「국가국민등록법」, 제 7 조 제 8 항

²³ 민법 제 24 조 1 항) 국민이 거주지를 떠나 5년간 부재 상태로 생사가 불분명하여 소식이 없는 경우, 또는 사망 가능성이 높은 상황에서 1 년간 부재 상태로 생사가 불분명한 경우 이해관계인의 청구에 의하여 법원이 실종선고를 할 수 있다.

나. 혼인 연령의 미달

앞서 본 바와 같이 혼인 당사자 쌍방 또는 일방이 혼인 신고 당시 만18세에 달하여야 하며 특별한 사유가 있는 만16세 이상 만18세 미만 미성년자의 행위능력을 법원이 인정한 경우 유효한 판결문이 있어야 혼인 신고할 수 있다.

다. 혈족간의 혼인 금지²⁴

「가족법」 제3조 제1항 5) 에 혈족에 대한 정의를 두고 있으며 이에 따르면, 사람의 부모, 조부모, 손자녀 그들의 자식을 직계혈족²⁵이라 하고, 같은 항 6) 에 사람의 친형제, 자매, 부모의 형제자매 그들의 자식을 방계혈족²⁶이라 한다고 규정하고 있다. 그러나 혈족 사이의 혼인을 금지하는 것은 사회윤리와 우생학적인 면에서 비롯된 것이기 때문에 이 때 제3조 제1항 5), 6)에서 규정하고 있는 혈족의 범위로 해석하여서는 안 될 것이라고 생각한다. 우선 제3조 제1항 5), 6)에서 혈족의 범위는 너무 좁게 규정되어 있기 때문에 어느 정도 혈연관계가 있으면 혼인을 꺼리는 전통의식에 어울리지 않은 해석이

²⁴ 몽골은 옛날부터 자신의 씨족과 역사를 알고 후손에게 계승하는 전통이 있었다. 부계혈족끼리 동일한 성을 사용하고, 자신으로부터 9촌수의 혈족을 반드시 알고 족보를 편찬하여 근친혼 등을 예방해 왔으며 청나라 지배 영향으로 그 전통의 존재가 줄어들고 1925년에 호적 성 등의 사용이 금지되었다. 1997년 1월 8일 제17호 몽골정부는 족보 편찬 및 호적 성의 사용을 복귀하기로 명령하였으며 원래부터 호적 성을 알고 있는 사람들은 그 성을 그대로 사용하고 전혀 모르는 사람들의 경우 일정한 요건에 의하여 새로운 호적 성을 창설하여 사용할 수 있게 하였다. 본 명령의 목적은 국민이 자신의 조상과 혈족의 역사 및 범위를 알게 될 뿐만 아니라 상속 또는 혈족 간의 혼인 예방 등 법률관계를 조정하는 데에 중요한 의미를 두고 있었지만 자신의 조상과 원래 사용하던 성을 모르는 경우가 많았기 때문에 국민의 대부분은 호적 성을 신규 창설하였다. 따라서 원래 같은 씨족이 아니면서 동일한 호적 성을 사용하게 되는 경우가 발생하므로 근친혼의 금지 등을 예방하는 데에 전혀 효과가 없고 본 명령은 사실상 실익은 없는 것으로 보여진다. 가족법 제10조에서 혼인 당사자가 족보 편찬 의무를 동일하게 부담한다는 규정이 있으며 본 규정을 두게 된 목적에 비추어 근친혼의 예방과 족보 편찬 등을 효과적으로 하려면 그 실행에 대한 구체적 연구와 노력이 필요하다고 생각한다.

²⁵ 몽골어로 ‘Turliin khun’ 이라고 한다.

²⁶ 몽골어로 ‘Sadangiin khun’ 이라고 한다.

되기 때문이다. 따라서 「가족법」을 개정하는 경우 혈족간의 혼인 금지의 범위를 더 구체적으로 규정할 필요가 있다고 보여진다. 한편 혈족간의 혼인을 금지하는 것은 혼인 당사자만의 관계에만 적용되며 (혼인하고자 하는 남녀가 혈연관계가 없어야 한다는 의미) 한쪽 혼인 당사자의 혈족이 다른 한쪽 당사자의 혈족과 혼인하는 경우는 이에 해당하지 않는다²⁷.

라. 양친과 양자 간의 혼인 금지

양친과 양자가 아무런 혈족 관계가 없더라도 입양에 의하여 법적으로 친부모와 친자의 관계가 발생하며 양자는 친생자와 동일한 권리 및 의무를 가지게 된다. 따라서 양친과 양자 간의 혼인은 법적 및 윤리적인 면에서 혼인에 대립되는 사유 중의 하나가 된다.

마. 후견인과 피후견인의 혼인 금지

1999년 「가족법」에 본 규정이 신설되었으며 연령과 건강 사유로 인하여 행위능력을 상실하거나 결여되어 타인의 양육, 부양이 반드시 필요한 자에 관하여 지방자치단체의 장²⁸은 후견인을 선임하며 후견인은 피후견인의 의식주 제공, 부양, 권익 보호 의무를 부담한다. 그러나 관련 유권기관의 결정에 의하여 후견, 피후견 관계가 소멸된 경우 (혈연관계가 없어야 한다) 혼인 금지 사유에 해당하지 않게 된다²⁹.

²⁷ 2008년 11월 25일자, 제 46호, 몽골 대법원 명령, “가족법, 국민등록법의 일부 조문에 대한 해석”, 제 3조 제 2항

²⁸ 지방자치단체 장은 몽골의 행정구역의 단위인 각 ‘두렉’, ‘아이막’, ‘숨’의 장을 말한다. ‘아이막’은 한국의 ‘도’와 동등하며 ‘숨’은 ‘도’의 하부 단위로서 한국의 ‘군’과 동등하고, ‘두렉’은 몽골의 수도인 울란바타르시의 행정구역 단위로서 한국의 ‘구’와 동등한다.

²⁹ 2008년 11월 25일자, 제 46호, 몽골 대법원 명령, “가족법, 국민등록법의 일부 조문에 대한 해석”, 제 3조 제 3항

라. 혼인 당사자 일방 및 쌍방에게 유전성 정신병이 있는 경우

「가족법」은 제8조에 혼인 당사자의 건강 검사에 대한 규정을 두고 있다. 본 규정에 의하면 혼인 신고를 하기 위하여 당사자가 거주지 관할 의료기관에서 건강에 대한 확인서를 발급 받아야 하며 일방 또는 쌍방에게 후천성면역결핍증, 결핵, 정신병이 있는 경우 전문적 의료기관에서 검사를 다시 받도록 하고 있다. 만일 후천성면역결핍증, 결핵, 정신병이 검출된 경우 의료기관은 당사자들에게 검사 결과, 질환의 유전성, 가족계획, 효과 등에 대한 자문을 제공하여 사생활 비밀을 유지하여야 한다.

그러나 「가족법」 제9조 제1항 6)에 따르면, 당사자 일방 및 쌍방이 유전성 정신병을 앓은 경우 등록기관이 「국가국민등록법」 제7조 제8항에 따라 혼인 신고를 수리하지 않아야 하며 이에 대한 분쟁이 있는 경우 등록기관 또는 이해관계인의 청구에 의하여 법원은 유전성 정신병 유무를 확인하기 위해 전문가를 선임하여 감정을 실시하도록 한다³⁰.

4. 혼인 신고가 있을 것

「가족법」 제7조에 의하면 혼인 당사자가 증인과 함께 국가등록기관을 직접 방문하여 신고를 하며 혼인 등록 일로부터 혼인 당사자의 권리 및 의무가 발생한다고 규정하고 있다. 혼인 신고 및 등록 절차에 대해서 「국가국민등록법」 제7조에서 규정하고 있으며 혼인 당사자들이 각각 작성한 신고서, 신분증, 건강 확인서 (혼인 연령에 미달한 자의 경우 법원 판결문) 등을 구비하고 성인이 된 증인들과 함께 등록기관을 직접 방문하여 혼인 신고하며 등록공무원은 서류를 접수한 날로부터 5일 이내에 등록하고

³⁰ 2008년 11월 25일자, 제46호, 몽골 대법원 명령, “가족법, 국민등록법의 일부 조문에 대한 해, 제3조 제4항

당사자들에게 혼인 증명서를 교부하도록 되어 있다. 몽골 국민이 외국인 및 무국적자와 외국에서 혼인한 것은 「가족법」 제 9 조에 정한 혼인에 대립되는 사유에 해당하지 않은 경우 몽골에서 유효한 혼인으로 인정하고 당사자가 어느 국가의 법을 따를 것인지를 선택하지 않은 경우 몽골 「가족법」을 적용하게 된다. 외국에서 체류 중인 몽골 국민들은 재외공관에서 혼인신고를 할 수 있다.

B. 한국 친족법

한국 「민법」에서 혼인의 성립요건은 실질적 요건과 형식적 요건으로 구성되어 있으며 실질적 요건은 「민법」 제807조~제810조에 규정하고 있는 혼인 적령에 달할 것, 부모 등의 동의를 얻을 것, 일정한 근친혼이 아닐 것, 중혼이 아닐 것 이외에 「민법」에서 규정이 없지만 당사자 간의 혼인의 의사가 있을 것을 당연한 요건으로 하고 있다. 형식적 요건은 혼인의 신고를 의미하며 창설적 신고로서 신고가 수리 되어야 혼인이 성립한다³¹.

양국 법은 혼인의 의사, 혼인 적령, 중혼과 근친혼의 금지를 혼인의 요건으로 하고 있다는 점은 일치하나 구체적 내용은 약간 다르다. 몽골에서 만18세에 달하면 성년에 이르기 때문에³² 만18세가 된 남녀가 본인들의 의사에 의하여 자유로이 혼인할 수 있고 부모 등의 동의에 대한 규정도 없다.

그러나 한국 「민법」상 성년은 만19세로 정하고 있기 때문에 만18세에 달한 미성년자는 부모의 동의를 얻고 혼인할 수 있으며 부모의 한쪽이 동의권을 행사하지 못하는 경우 다른 한쪽의 동의를, 모두 동의권을 행사할 수 없는 경우 미성년후견인의 동의를 얻어 혼인할 수 있고 피성년후견인도 부모 또는 성년후견인의 동의를 얻어 혼인하도록 규정하고 있는 것은 행위능력이 부족한 자를 보호하려는 취지이다.

³¹ 윤진수, 주해친족상속법, (제 1 권), 박영사(2015), 113~130 면

³² 몽골 「민법」 제 15 조

한국 「친족법」 제809조에서 근친혼의 금지 범위를 구체적으로 규정하고 있다. 근친 간의 혼인을 금지하는 것은 첫번째로 우생학적 면에서 두번째로 사회윤리적으로 타당한 규정인 점에서 몽골 「가족법」 규정을 더 구체적으로 개정하는 것이 바람직하다고 생각한다. 한국 「친족법」 제809조에 따르면, 8촌 이내의 혈족 자연혈족 뿐만아니라 법정혈족 즉 친양자의 입양 전 혈족까지 포함시키고 있다. 또한 근친 간의 혼인 금지 범위에 인척까지 포함시키고 있으며 6촌 이내의 혈족의 배우자, 배우자의 6촌 이내의 혈족, 배우자의 4촌 이내의 혈족의 배우자인 인척이거나 인척이었던 자 사이의 혼인, 6촌 이내의 양부모계의 혈족이었던 자와 4촌 이내의 양부모계의 인척이었던 자 사이라고 넓은 범위에서 혼인이 금지되어 있다. 몽골에서는 배우자의 혈족 및 배우자의 혈족의 배우자 등은 그 혼인의 당사자에게만 가족 관계의 성격을 가지게 되지만 한쪽 당사자의 가족과 다른 한쪽 당사자의 가족 간에 (아무런 혈연 관계가 없기 때문에) 혼인을 금지하지 않는 것으로 해석한다³³.

형식적 요건인 혼인 신고의 경우 양국 혼인 신고 절차가 거의 비슷하나 한국의 경우 다양한 방법으로 신고할 수 있다는 점에서 차이가 있다. 몽골에서는 증인과 함께 등록사무소를 직접 방문하도록 되어 있지만 한국의 경우 구술 신고만 하는 경우 직접 방문하여야 하고, 혼인신고서에 당사자가 직접 서명날인 하였다면 제출하는 것은 우송이나 타인을 통해서 해도 무방하다. 또한 몽골에서 담당 공무원이 혼인 신고를 수리하고 전산입력을 한 다음 혼인 당사자에게 특수용지에 인쇄한 혼인 증명서를 교부한다.

II. 혼인의 무효 및 취소

A. 몽골 가족법

³³ 2008 년 11 월 25 일자, 제 46 호, 몽골 대법원 명령, “가족법, 국민등록법의 일부 조문에 대한 해석”, 제 3 조 제 2 항

1. 혼인의 무효

「가족법」 제16조에서 혼인의 무효 사유를 규정하고 있으며 앞서 본 「가족법」 제9조 혼인에 대립되는 사유들을 위반한 혼인 즉 혼인 적령에 미달, 근친혼 사이의 혼인, 후견인 피후견인 간의 혼인, 양친과 양자 간의 혼인, 혼인 당사자 일방 및 쌍방이 유전성 정신병이 있는 경우 및 혼인할 참 의사 없이 혼인 신고한 경우에 당사자 및 권리가 침해된 이해관계인, 아동권익보호기관의 청구에 의하여 법원이 무효로 할 수 있다. 혼인할 의사가 없었다는 것은 재산 취득 등 영리 목적과 해외 거주³⁴ 등의 다른 목적의 방편으로 혼인을 신고한 가장 혼인을 말하며 이것은 혼인 당사자가 서로 공모하거나 상대방, 제3자의 사기, 강박에 의한 경우에도 마찬가지이다.

「가족법」 제16조 제2항에 따라 「민법」 규정에 의하여 행위능력이 인정된 미성년자의 권익을 보호하기 위하여 또는 혼인 당사자가 무효에 동의하지 않은 경우 법원은 소를 기각할 수도 있다. 혼인을 무효로 하는 경우 법원은 당사자의 동거 사실, 공동 협력에 의한 재산 등의 취득 등 부부로서의 생활 실태가 있는지 여부와 증인의 진술, 관련 행정기관의 확인서 등 관련 증거물에 의하여 판단하게 된다.

2. 무효의 효과

혼인의 무효를 청구권자가 하는 경우 청구권자 본인의 주소지 또는 혼인 당사자의 주소지 관할 법원에 소를 제기하여야 하며 법원은 몽골

³⁴ 2016. 09.13. 제 862 호 울란바타르시 Songinokhairkhan 두락 제 1 심 법원 민사부 판결 (몽골 여성이 대한민국에 입국하기 위하여 대한민국 국민과 가장 혼인한 사실을 13 년 뒤에 무효로 하기 위해 무효의 소를 청구한 사안에서 혼인의 의사 없이 오직 대한민국 입국, 비자 발급 목적으로 타인을 통하여 혼인 신고하였으며 혼인 당사자 간에 동거 사실도 없었던 것이 혼인관계조회문, 국가등록청 및 국가통계청의 확인서, 국민국적이동관리청의 공문서, 증인 진술에 의하여 입증되므로 혼인이 무효라고 판시하였다.)

「민사소송법」 제133조, 제134조, 제135조 제2항 제10호³⁵ 규정에 의하여 특수심리규칙³⁶에 의하여 심리한다. 법원이 혼인 무효의 판결을 선고한 경우 혼인 신고일에 소급하여 혼인이 처음부터 없었던 것이 되므로 당사자 간의 부부재산계약 등도 효력을 상실한다.

혼인이 무효되더라도 당사자 중에서 출생한 자에 대한 권리 및 의무에 영향을 미치지 않는다. 판결이 선고된 경우 별도로 신고를 하지 않는다. 당사자 간에 재산 관련 분쟁이 있는 경우 가족 공동소유재산으로 볼 수 없고 「가족법」 제17조 제1항에 따라 「민법」 공유³⁷에 대한 규정에 의하여 해결한다. 한편 무효로 인하여 당사자의 권익에 대한 손해가 발생한 경우 과실 있는 자에게 재산적, 정신적 손해배상을 「민법」 규정에 의하여 청구할 수 있다고 한다. 혼인 무효의 사유가 소멸한 뒤에 당사자가 다시 혼인 신고를 하는 데에 지장이 없다³⁸.

³⁵ 「민사소송법」 제 135 조 제 1 항 개인, 법인의 재산 및 비재산적인 권리의 발생, 변동, 소멸에 직접 영향을 미치는 사실을 법적인 효과 있는 사실이라고 한다.

제 135 조 제 2 항 법적인 효과 있는 아래의 사실을 법원은 특수심리규칙에 의하여 심리한다.
제 135 조 제 2 항 10) 혼인의 무효 및 이혼의 무효

³⁶ 2012. 12. 24. 제 3 호 대법원 자문 ‘특수심리규칙에 의하여 사건을 심리하는 데에 주의하여야 할 사항’. 특수심리규칙에 의하여 법원은 어떤 권리의 발생, 변동, 소멸에 영향을 미치는 사실관계나 법적 지위를 확인하는 것이기 때문에 일반 소송과 달리 소에 상대방이 없다. 특수심리규칙에 의하여 심리하고자 하는 사건에 대하여 당사자 간에 분쟁이 있는 경우 일반 소송의 절차에 따라야 하고, 기타 개인과, 법인의 권리에 영향을 미치는 경우 그들은 제 3 자로 참가할 수 있다. 변론주의에 의한 일반소송절차와 같이 반소 제기, 조정 등 절차가 없으며 소를 공동으로 제기하거나 청구한 내용을 철회할 수 있다. 「민사소송법」 제 133 조에 규정된 사건과, 제 135 조에 규정된 사실관계를 심리 대상으로 한다. 법원이 새로운 사실을 확인하여 권리, 의무, 법률효과가 발생되기 때문에 당사자 간에 분쟁이 없더라도 반드시 확정 판결을 받아야 한다.

³⁷ 부록 2 참조. 민법 제 108 조, 제 487 조~제 490 조. 공유자들은 공유 지분에 대하여 다르게 협의하지 않은 경우 동등한 비율로 소유권을 가지며 각 지분에 해당하는 과실을 소유한다. 자신의 지분을 자유로이 사용 수익할 수 있으며 지분을 처분하는 경우 먼저 다른 공유자들에게 통보해야 한다. 다른 공유자들은 지분을 최우선으로 매입할 수 있는 권리를 가진다. 통지를 받고 1 달 이내에 회답하지 않은 경우 공유자는 자신의 지분을 제 3 자에게 처분할 수 있다. 공유자의 자신의 지분을 공유물에서 분리시킬 경우 공유물의 용도와 품질 등이 훼손될 우려가 있는 경우 해당 지분에 상당한 가액을 청구할 수 있다. 공유물의 보존, 개선과 관련된 세금, 수수료, 기타 채무의 납부는 각 공유자가 소유하는 지분 비율로 부담하여야 한다.

³⁸ A.Dugarmaa, 앞의 책(주 6), 68~70 면

3. 혼인의 취소

한국 「친족법」 많은 규정에서 신분관계상 법률행위에 있어서 일정한 요건이 미비된 경우 종료 방법으로는 해당 요건에 따라 무효나 취소로 하는 방법이 있지만 몽골 「가족법」에서 무효의 규정만 두고 취소의 규정을 두고 있지 않는다. 따라서 혼인의 경우도 마찬가지로 애초에 혼인 당시 있었던 특정원인으로 인하여 혼인이 유효하게 성립되지 않았던 것을 확정하는 것이 무효의 소를 청구하는 방법만 있을 뿐이다. 한국 「친족법」 제815조 규정상 4가지 사유를 무효의 대상으로 하고 나머지 사유는 취소의 대상으로 하고 있어 양국 법제에 차이가 있다.

B. 한국 친족법

1. 혼인의 무효

한국 「친족법」 제815조에 혼인 무효의 사유를 규정하고 있으며 그 사유로는 혼인의 의사가 없는 경우, 당사자 간에 8촌 이내의 혈족 (친양자의 입양 전의 혈족 포함), 직계인척관계나 양부모계의 직계혈족관계가 있는 경우를 들고 있으며 그 이외에 가장신고한 경우에도 무효로 할 수 있다. 다수설과 판례 입장은 혼인의 무효에 대하여 당연무효설을 취하고 있으며 이해관계인은 상속회복청구의 소 등 다른 소의 선결문제로서 무효를 주장하거나 당사자 및 법정대리인 또는 4촌 이내의 친족이 가정법원에 소를 제기하여 무효의 확인을 구할 수 있다³⁹.

몽골에서는 일정한 청구권자가 무효를 청구한 경우 법원은 특수심리규칙에 의하여 심리하기 때문에 소의 상대방이 없는⁴⁰ 반면에 한국의 경우 소의

³⁹ 김주수, 김상용, 앞의 책(주 11), 116 면

⁴⁰ 2007 년 6 월 20 일자, 제 20 호, 대법원 민사부, “특수심리규칙 관련 자문”

청구권자에 따라 상대방도 달라지게 되며 즉 부부 중의 1명이 청구한 경우 다른 상대방, 제3자가 청구한 경우 부부 쌍방, 부부 일방이 사망한 경우 생존하는 배우자가 상대방이 된다는 점에서 차이가 있다.

2. 무효의 효과

한국 「친족법」상 혼인무효 판결이 확정된 경우 소급효로 처음부터 혼인이 없는 것으로 되어 모든 권리 변동은 무효가 되기 때문에 당사자에게 재산분할 청구권이 없고 상속 등도 무효가 된다. 또한 당사자 중에 출생한 자가 혼인 외의 출생자로 되어 자의 친권 등은 재판상 이혼의 경우와 같이 가정법원은 당사자에게 합의를 권고하여 합의를 이루지 못한 경우 직권으로 정하게 된다.

또한 혼인 무효로 인하여 손해가 발생한 경우 과실 있는 상대방에게 정신적, 물질적 손해배상을 청구할 수 있는⁴¹ 것은 양국 법이 일치한다. 혼인 무효의 판결이 확정되면 소급효로 인하여 처음부터 권리 변동이 없었던 것으로 되어 특히 부부 간의 재산관계, 제3자와의 거래 안전, 미성년자의 신분에 큰 영향을 주는 점에서 입법상의 조치가 필요하다는 지적도 있다⁴².

3. 혼인의 취소

한국의 경우 「민법」 제816조에서 혼인 신고가 되어 있더라도 혼인 무효보다 경미한 일정한 위법 사유가 있는 경우 혼인의 효력을 소멸시킬 수 있는 방법으로는 혼인의 취소가 있다. 그 사유로는 당사자가 혼인 적령에 미달한 경우, 부모나 후견인의 동의가 결격한 경우, 혼인 무효 해당 이외의 제809조 근친혼 간의 혼인, 배우자 있는 자의 중혼, 성병이나 불치의 정신병 등 사회통념상 그런 사유가 있었음을 알았더라면 일반인이 혼인하지 않았을

⁴¹ 송덕수, 앞의 책(주 10), 44 면

⁴² 김주수, 김상용, 앞의 책(주 11), 120 면

것이라고 인정되는 악질 기타 중대한 사유가 있음을 알지 못한 경우, 상대방 또는 제3자의 사기 또는 강박에 의하여 혼인한 경우 그 혼인을 취소할 수 있도록 규정하고 있다.

혼인 취소의 경우 취소 사유에 따라 청구권자와 상대방이 달라지며 악질 기타 중대한 사유가 있음을 알지 못한 경우 그런 사유가 있음을 안 날로부터 6개월 이내에, 사기 또는 강박에 의하여 혼인한 경우 사기를 안 날과 강박을 면한 날로부터 3개월 이내에 취소의 소를 제기하도록 제척 기간도 두고 있다. 당사자가 혼인을 취소하지 않기로 조정을 할 수 있지만 취소를 하고자 하는 경우 형성의 소이기 때문에 소를 제기하여 확정 판결을 받아야 한다.

취소가 확정된 경우 소급효가 없기 때문에 이혼과 비슷한 효과가 발생한다. 즉 당사자 중의 출생한 혼인 중의 자가 있는 경우 그 신분은 그대로 유지되며 가정법원이 친권자를 직권으로 정한다. 자의 양육과 양육비에 관하여 제837조를 준용하여 당사자의 협의가 우선하며 협의를 이루지 못한 경우 가정법원에 조정을 신청하여야 된다.

취소 전의 상속도 유효하고 혼인에 의하여 성년 의제된 것도 그대로 유지된다. 재산분할과 과실 있는 상대방에 대한 손해배상도 청구할 수 있으며 이 때 먼저 조정을 신청하여야 한다. 다만 혼인이 취소된 경우 혼인에 의하여 발생한 인척관계가 종료된다⁴³.

III. 혼인의 효과

A. 몽골 가족법

1. 일반적 효과

몽골 「가족법」상 혼인으로 인하여 발생하는 일반적인 효과로 제10조 혼인

⁴³ 김주수, 김상용, 앞의 책(주 11), 127~128 면

당사자의 권리 및 의무와 제35조, 제36조, 제37조 부부간의 부양의무에 관한 규정들이 있다. 제10조 부부 간의 권리 및 의무는 혼인이 등록된 날로부터 당사자 간에 발생하는 비재산적, 일신전속적 권리 및 의무들이다. 본 제10조 제1항에서 혼인 당사자가 가족 내에서 평등한 권리 및 의무를 가지며, 제10조 제2항에서 가족의 계획, 거주지, 직장의 자유로운 선택권, 특유재산, 공동소유재산의 사용수익권, 처분권과, 물질적 및 정신적인 손해에 대하여 과실 있는 상대방에게 배상 받을 수 있는 평등권을 가진다고 규정하고 제3항에서 혼인 당사자는 상호 정조, 배려, 존경, 부양, 협조, 자녀 양육, 가족에 필요한 경제적 조건의 충족, 족보 작성⁴⁴, 상대방의 권리 불침해, 상대방에게 폭력을 가하지 않을 의무를 부담한다고 부부 평등의 원칙을 규정하고 있다. 일신전속적이고 비재산적인 권리 의무는 당사자가 부부재산계약에 의하여 조정할 수 없다.

그리고 제36조에 혼인 당사자는 서로 부양할 의무를 가진다고 규정하고 있다. 이러한 부부간의 부양의무는 이혼 및 혼인 무효 판결이 확정되기 전에 또는 이혼 후 1년 내에 가정 폭력이나 기타 상황의 직접적 영향으로 인하여 노동력을 상실한 경우, 또는 만3세 이하, 장애 아동의 양육 때문에 소득활동을 하지 못한 경우, 이혼 당시 정년퇴직 연령에 달하거나 정년퇴직한 경우에 상대방의 부양을 받을 의무가 지속된다고 규정하고 있다.

2. 재산적 효과

가족 재산에 관한 규정은 몽골 「가족법」에 규정하지 않고 「민법」에 규정하고 있다. 「가족법」 제20조에 가족재산관계는 「민법」에 따른다는 한 조문만 두고 있으며 재산 관련 규정은 몽골 「민법」 12장 3절

⁴⁴ 2007 년 10 월 03 일자, 제 257 호, 몽골정부 “족보작성규칙”에 의하여 작성하여야 한다.

제125조~제133조⁴⁵에서 규정하고 있다. 가족 재산⁴⁶은 혼인 당사자 그들의 친생자, 혼인 외의 자, 양자 또는 동거 중인 친족의 재산으로 구성되며 그 재산을 가족 공동소유재산과 가족 구성원의 특유재산으로 분류한다⁴⁷.

가. 가족 구성원의 특유재산

가족구성원의 특유재산은 「민법」 제127조에서 규정하고 있으며 소유자가 혼인 전·후에 취득한 재산을 포함하되 그 재산의 일부 및 일체를 가족 공동소유에 양도하지 않은 경우 특유재산의 성격을 그대로 유지하고 소유자만 그 재산을 자유로이 사용수익, 처분할 수 있다. 「민법」 제127조에 가족 구성원의 특유재산으로 아래를 규정하고 있다.

- 1) 혼인 전에 취득한 재산
- 2) 증여나 상속에 의하여 양수한 재산 및 이러한 특유재산을 매도, 거래함으로써 발생한 재산
- 3) 사적 필요를 위한 재산 (의복 등)
- 4) 개인의 문학작품, 과학연구 등 정신노동으로 인하여 발생된 지적재산, 이에 대한 상, 개인의 지능, 능력, 업적에 대한 상과 수입
- 5) 특유재산으로 취득한 재산, 개인의 전문적 활동에 필요한 재산과 자금 등이다.

가족 구성원들 간에 별도의 합의가 없는 경우 혼인 전후 개인만을 위한 활동과, 계약 및 계약이 아닌 관계(불법행위 등)로부터 발생한 채무는 자신의 특유재산으로 부담하되 특유재산으로 충당하지 못한 경우 가족공동소유

⁴⁵ 부록 2 참조

⁴⁶ 가족 재산과 특유 재산에는 모든 종류의 재산과 재산권을 의미한다. 즉 동산, 부동산, 예금, 현금, 재산권, 지적재산 등이다.

⁴⁷ A.Dugarmaa, 앞의 책(주 6), 84~85 면

재산에서 자신의 소유하는 지분으로 부담할 수 있다⁴⁸. 그러나 타인의 채무를 회피하기 위한 목적으로 자신의 특유재산을 다른 가족 구성원의 소유 및 가족공동소유에 양도한 것이 분명한 경우 본 재산에서 채무의 변제를 받을 수 있다⁴⁹.

나. 가족 공동소유재산

「민법」 제126조에 가족 공동소유재산에 대하여 규정하고 있으며 혼인 등록 후 동거하는 동안 발생한 가족 구성원의 특유재산 이외의 재산을 가족 공동소유재산⁵⁰으로 한다. 가족 공동소유재산에는 혼인 당사자 및 기타 가족 구성원의 육체적, 정신적 공동 협력에 의하여 발생한 재산 또는 타인이 가족공동소유를 위해 증여한 재산, 이러한 공동소유재산을 사용수익하거나 교환, 매도함으로써 발생한 재산과, 과실도 포함된다.

혼인 등록 후에 발생한 가족구성원의 특유재산이 아닌 재산이라면 어느 한 가족구성원의 명의로 소유권, 사용수익권이 등록되어 있더라도 가족 공동소유재산으로 한다. 가족 구성원이 자신의 특유재산의 일부 및 일체를 가족공동소유에 양도한 경우, 가족 한 구성원의 특유재산을 다른 가족 구성원들이 정비, 개선, 변경함으로써 가격이 현저히 상승된 경우에도 가족 공동소유재산으로 할 수 있다. 그러나 특유재산 소유자가 정비, 개선, 변경에 있어서 주된 역할을 하고 다른 구성원들이 보조적 역할을 하는데 불과한 경우 또는 가격 상승이 없었던 경우에 공동소유 재산으로 할 수 없다. 그 외에 혼인 일방 당사자 또는 그들 친족의 재산에 의하여 발생되었으나 애초에 가족의 공동생활, 생계를 위하여 마련된 (동산, 부동산 등) 재산이라면 가족

⁴⁸ Yo.Kaiut, E.Spengler et.,al, “Монгол Улсын Иргэний эрх зүйн тайлбар”(몽골민법전해석, 제 3 판), Mergen Ikh Mongol(2018), 218~221, 223 면

⁴⁹ A.Dugarmaa, 앞의 책(주 6), 85~86 면

⁵⁰ 동산, 부동산, 재산권, 배당금, 증권, 보증금, 대여금·예금, 재산의 과실, 이자, 연체료 등

공동소유재산으로 할 수 있다⁵¹.

「민법」 제128조에 따라 이러한 공동소유재산에 대하여 가족끼리 상호 협의에 의하여 소유, 사용수익, 처분할 수 있으며 일방적으로 처분하기 위하여 공동소유자로 등록되어 있는 성년에 이른 다른 가족 구성원의 동의를 공증증서로 발급 받아야 한다. 동의없이 한 법률행위는 무효로 할 수 있지만 법률행위를 했을 당시에 공동소유자로 등록되어 있지 않은 가족 구성원들은 법률행위의 무효를 다툴 수 없다고 해석하고 있다⁵². 공동소유재산을 동의없이 일방적으로 처분하거나 제3자에게 양도한 경우, 공동소유 대상인 수입, 재산을 고의로 은폐한 경우 권리가 침해된 다른 가족 구성원들은 법원에 원상회복을 청구할 수 있다.

「민법」 제129조에 규정된 일정한 사유가 있는 경우 가족 공동소유재산을 분할한다. 그 사유로는 가족 구성원의 이탈, 상속개시, 채무 이행에 특유재산이 충당되지 못한 경우이며 당사자 간에 협의가 성립하지 않은 경우 원칙적으로 미성년자, 노동력을 상실한 자 등 각 구성원에 대하여 동일한 비율로 분할하여야 한다.

혼인 후 가사노동, 자녀 양육, 다른 가족 구성원의 간병 등 기타 불가피한 사정으로 소득활동을 하지 못한 가족 구성원이더라도 생계를 유지하는 데에 있어서 똑같이 기여한 것으로 보기 때문에 소득활동을 한 다른 구성원들과 동일한 비율로 소유권을 가진다.

주의할 점은 재산분할의 경우 혼인 당사자 그들의 친생자, 혼인 외의 자, 양자를 제외한 「민법」 제129조 제4항에 규정된 나머지 친족의 경우 (혼인 당사자의 조부모, 부모, 손자녀, 형제자매, 부모의 형제자매 등 친족) 가족 공동소유재산에서 분할 받기 위하여 첫째, 공동소유재산이 형성될 당시 혼인

⁵¹ 2009년 06월 15일자, 제 20호, 대법원 명령, “「민법」 제 12장 제 3절 일부 규정에 관한 해석”, 제 3조 제 6항

⁵² 2009년 06월 15일자, 제 20호, 대법원 명령, “「민법」 제 12장 제 3절 일부 규정에 관한 해석”, 제 5조 제 1항

당사자와 동거했어야 하고 둘째, 그 재산을 이룩하는 데에 기여도가 있어야 한다. 이러한 요건 충족 여부에 따라 법원은 분할 비율을 다르게 정하거나 분할을 인용하지 않을 수 있다⁵³.

다. 부부재산계약

1926년 몽골 최초의 「민법」에 부부재산계약에 대한 규정을 두고 있었으나 그 후의 「민법」에서 삭제되어 1999년 「가족법」 개정에 의하여 「민법」에 부부재산계약 규정이 다시 신설되었다. 현행 「민법」 제132조~제133조⁵⁴에서 부부재산계약에 대하여 규정하고 있다.

부부재산계약으로 재산관계에 관련된 내용만을 규정할 수 있으며 공동생활에 필요한 비용의 분담, 이혼 시 재산의 분할 등 재산권과 관련된 내용만을 규정할 수 있다. 계약은 혼인 신고 전·후 언제나 체결할 수 있으며 반드시 서면으로 체결하고 계약서에 공증을 받아야 효력이 생긴다. 공증을 요하는 것은 당사자가 부부 평등의 원칙을 적용하고, 타인의 강박 등 아무런 영향 없이 오직 본인들의 의사에 의하여 체결했다는 것을 입증하기 위한 것이다. 혼인 신고 전에 체결한 계약은 혼인이 등록된 일로부터 효력이 발생하며 부부재산계약을 체결하기만 하고 혼인 신고를 하지 않은 경우 그 계약은 무효이다. 따라서 사실혼 부부가 체결한 부부재산계약은 효력을 가지지 못한다⁵⁵.

부부재산계약의 내용은 재산과 관련 없는 (부부의 상호 존경, 정조 의무 등) 내용과, 자녀와 관련된 내용 (이혼 시 자의 양육 방법, 면접교섭 등), 어느 한 쪽의 권익을 현저히 불리하게 하거나 (가사노동만 충실히 한다,

⁵³ 2013 년 12 월 23 일자, 몽골 대법원 민사부, “가사 심판에 주의하여야 할 일부 사항”, 1.4.3~1.4.5.

⁵⁴ 부록 2 참조

⁵⁵ A.Dugarmaa, 앞의 책(주 6), 101~103 면

한쪽만 생계유지를 부담한다 등), 행위능력을 제한하는 내용을 규정하는 경우 「민법」 제56조 제1항 1)⁵⁶ 규정에 따라 무효가 된다. 혼인 당사자는 상호 합의, 일방의 청구에 의하여 최초 체결한 방식으로 계약 내용을 변경, 해지할 수 있으며 상호 합의를 이루지 못한 경우 계약 해지 변경에 관한 분쟁은 법원을 통하여 해결한다⁵⁷.

B. 한국 친족법

1. 일반적 효력

한국 「친족법」상 혼인 당사자 간에 발생하는 일반적 효과로서 제826조에 부부 간의 동거, 부양, 협조 의무에 대하여 규정하고 있다. 부부로서 공동생활을 형성하는 데에 있어서 부부가 서로 경제적, 신체적, 정신적으로 협조 부양하고 동거할 윤리적인 의무를 가지게 되며 상호 합의로 조정하는 것을 우선으로 한다.

몽골 「가족법」과 달리 어느 일방 당사자가 이러한 의무의 이행을 적절한 사유 없이 이행하지 않은 경우 가정법원에 조정 또는 심판을 청구할 수 있으며 판단의 기준에 있어서 당사자의 부부공동생활의 태도가 중요한 기준이 된다. 동거 및 협조 의무는 혼인의 본질에 의하여 직접 또는 간접적인 강제집행이 허용되지 않지만 의무 불이행으로 인한 위자료를 청구할 수 있고 또는 악의의 유기로서 이혼 사유가 될 수도 있다. 몽골 「가족법」의 경우 이러한 규정은 없기 때문에 해결 방법은 당사자의 합의로만 해결할 뿐이고 해결이 안 된 경우 이혼의 사유가 될 수 밖에 없을 것이다.

그 외에 부부 간에 자신의 생활 수준을 낮춰서라도 상대방을 자신과 같은

⁵⁶ 민법 제 56 조 제 1 항) 아래의 법률행위는 무효로 한다.

56.1. 위법하거나 사회규범에 저촉된 법률행위

⁵⁷ Yo.Kaiut, E.Spengler et.,al 앞의 책(주44), 227면

수준으로 부양하여야 할 1차적인 부양의무가 발생한다. 부양 의무를 이행하지 않은 경우 가정법원에 의하여 일정한 기간 이내에 이행을 명하고 그래도 이행하지 않은 경우 1천만 이하의 과태료 부과, 30일 이하의 감치 등 강제 조치를 명할 수 있다. 또한 상대방에 부양료 청구를 하고 이행지체에 빠진 것에 한하여 과거의 부양료까지 청구할 수 있다⁵⁸.

2. 재산적 효력

가. 부부별산제

부부 간의 재산적 효력에 대하여 한국 「친족법」 제829조~제833조에 규정을 두고 있으며 부부간의 재산적인 관계를 부부재산계약으로 조정할 수 있고 이러한 약정이 없는 경우 법정재산제 즉 부부별산제를 적용하게 된다. 부부별산제는 부부가 혼인 전부터 가지고 있었던 고유재산, 자신의 명의로 증여나 상속받은 재산, 혼인 중에 자신의 명의로 취득한 재산, 이로 인한 수익, 과실 등은 각자 사용, 수익, 처분할 수 있는 것을 말한다.

내용은 몽골의 가족 구성원의 특유재산 규정과 일치하고 있다. 그리고 부부 누구에게 속하는지가 불분명한 재산은 공동소유재산으로 추정한다. 재산을 형성하는 데에 대가의 부담 등 특유재산임을 번복할 수 있는 구체적 기여도의 입증이 없는 경우 재산 명의자의 특유재산으로 보는 것이 판례의 입장이다. 또한 재산을 공동소유하는 데에 있어서 가사노동을 재산 형성에 대한 기여도로 보지 않는다⁵⁹. 따라서 별산제의 성격이 강한 한국에 비해 몽골은 별산제와 공유제의 복합적 제도의 성격을 띠고 있다고 볼 수 있다.

⁵⁸ 송덕수, 신민법입문(제10판), 박영사(2019), 52~55면

⁵⁹ 김주수, 김상용, 앞의 책(주 11), 140~143 면

나. 부부재산계약

부부가 협의에 의하여 자유롭게 부부재산계약을 체결할 수 있으며 몽골 「민법」상 부부재산계약과 몇 가지 다른 점이 있다. 첫째 몽골 「민법」의 경우 계약 내용에 대하여 규정하고 있지만 한국 「민법」에는 계약 내용에 대한 규정이 없다. 부부 평등원칙과 사회질서에 따른 내용이어야 함을 요한다. 몽골의 경우 당사자가 부부 재산 계약에 이혼 후의 재산분할에 대하여 약정할 수 있지만 한국의 경우 혼인 성립 전과 혼인 해소 후의 내용을 약정할 수 없다고 한다.

또한 부부재산계약은 혼인 성립 전에만 체결하여야 하고 구술 방식도 유효하다고 하며 제3자에게 대항하기 위해서는 혼인 신고 당시 등기함을 요구한다. 부부재산계약은 혼인 성립 일로부터 효력이 발생하고 혼인이 종료한(혼인 취소 · 이혼 · 배우자의 사망) 일로부터 효력을 상실한다.

몽골의 경우 부부재산계약은 당사자의 협의에 의하여 언제나 변경할 수 있지만 한국의 경우 혼인 중에 적당한 사유가 있는 경우에 한하여 가정법원의 허가를 받아 변경할 수 있도록 하고 있다. 그 사유로는 부부의 일방이 다른 일방의 재산을 관리하고 있는데 부적당한 관리로 그 재산을 위태롭게 한 때, 혼인 전에 최초 계약을 체결할 당시 재산관리자의 변경이나 재산분할의 대하여 미리 정해 놓은 경우이다⁶⁰.

제 3 절 사실혼

I. 몽골 가족법

사실혼이란 사실상 부부로서 법률혼상 모든 조건을 갖추고 있으면서 단지 혼인신고를 하지 않았기 때문에 법률혼으로 인정되지 않은 부부관계를 말한다.

⁶⁰ 이경희, 가족법(9 판), 법원사(2017), 97~98 면

사실혼으로 인정되기 위해 주관적으로 당사자에게 혼인하여 공동 생활을 하겠다는 내심의 의사가 있어야 하고 객관적으로 혼인관계를 부정할 수 없을 정도로 부부로서의 공동생활의 실체가 있어야 한다. 생활 속에서 이러한 사실혼 가족이 흔하지만 몽골 「가족법」에서 사실혼에 대한 규정을 두고 있지 않다.

「가족법」 제3조 제1항 1) ‘혼인이란 법에 규정된 연령에 달한 남녀가 혼인의 의사로 자유, 평등주의에 의하여 권한을 가진 국가기관에 등록하는 것을 말한다’, 제7조 제7항에 ‘당사자의 혼인을 등록한 날로부터 당사자 간에 권리 및 의무가 발생한다’ 라고 규정하고 있기 때문에 혼인 사실을 등록하지 않은 사실혼 부부 간에 법적인 권리 및 의무가 정식으로 발생하지 않는다. 그러나 「가족법」 제21조 제1항 ‘자의 출생과 동시에 부모와 자의 권리 및 의무가 발생한다’ 제21조 제5항 ‘혼인 등록이 없는 당사자 중에서 출생한 자는 혼인 등록된 당사자 중에서 출생한 자와 동일한 권리 및 의무를 가진다’ 라는 규정이 있어 사실혼 관계에서 출생한 자라도 출생과 동시에 그 부모와의 법에 규정된 모든 권리 및 의무가 발생하게 된다⁶¹.

사실혼 관계는 일방 및 쌍방의 의사 또는 사망에 의하여 해소되는 경우가 적지 않으며 이 때 자녀 양육, 양육비, 재산분할, 부양의무, 상속 등과 관련된 여러 가지 문제를 수반한다. 물론 당사자가 이에 대하여 얼마든지 협의하여 그 관계를 해소시킬 수 있다. 그러나 당사자 간에 분쟁이 있거나 사망에 의하여 해소된 경우 자의 양육, 상대방의 부양, 재산분할, 상속과 관련된 여러 가지 문제를 어떻게 해결할 것인지가 문제가 된다.

따라서 사실혼 관계에 대하여 아무런 규정이 없기 때문에 판례를 통하여 해석할 수 밖에 없다. 우선 사실혼관계존재 유무⁶²를 「민사소송법」 제135조 제2항 14) 법령에 규정이 없으나 법적 효과를 가진 기타 사실에 포함시키고

⁶¹ D.Dugarjav, “Тэр бүлийн эрх зүй”(가족법, 2012) <http://www.legalinfo.mn>

⁶² 사실혼관계 존재 확인의 소는 일방 당사자의 사망으로 인하여 사실혼 관계가 해소된 경우 유족이 부양자 상실에 대한 연금 등을 청구하기 위하여 청구하는 경우가 많다.

「민사소송법」 제133조에 특수심리규칙에 의하여 확인 받을 방법이 있다. 법원은 신청인의 구비한 증거물, 증인의 진술, 필요한 경우 직권으로 조사한 내용, 증거물 등에 의하여 확인을 한다.

당사자 간에 다툼이 있는 경우 일반소송절차 즉 재판에 의하여 문제를 해결한다. 재산분할 문제에 있어서 사실혼 당사자가 동거하는 기간 동안 공동 협력으로 이룩한 재산이더라도 가족 공동소유재산에 관한 「민법」 제12장 제125조~제133조 규정이 적용되지 않는다. 「민법」 제4조 제1항 「민법」에 해당 관계를 조정한 규정이 없는 경우 그와 유사한 관계를 조정한 규정을 유추 적용한다고 규정하고 있지만 사실혼 관계에 본 규정이 적용되지 않는다고 한다.

사실혼 부부의 공동재산을 일종의 법률행위에 의하여 발생하는 것으로 보고 「민법」 제108조⁶³ 규정의 법률행위에 의한 공유의 규정이 적용된다고 보는 것이 대법원의 입장이다⁶⁴. 사실혼 재산분할 문제에 대하여 법원은 「민법」 제108조 공유의 규정, 제119조⁶⁵ 재산의 부합 및 혼화에 대한 규정, 제487조~제490조⁶⁶ 공유에 대한 규정에 의하여 심리 판단하고 있다⁶⁷. 사실혼 부당 파기한 상대방에 대한 손해배상청구, 위자료 청구에 대하여도 실무에서 잘 이뤄지지 않은 것으로 보이며⁶⁸ 이 부분에 대하여 추가적 연구가 필요하다.

⁶³ 부록 2 참조

⁶⁴ 2017 년 12 월 25 일자, 제 3 호, 몽골 대법원 민사부 자문, “가사 심판에 주의하여야 할 일부 사항”, 제 3 호

⁶⁵ 부록 2 참조

⁶⁶ 부록 2 참조

⁶⁷ 2007 년 12 월 17 일자, 몽골 대법원 자문, ‘가사 심판에 주목하여야 할 일부 사항’, 제 3 조 제 3 항

⁶⁸ 2013년 9월 26일 263/2013/0017/II 몽골대법원 판결

사실혼 관계에 있었던 당사자가 10 년 동안 공동생활을 하고 딸아이를 두고 있었으나 남편의 폭력 등 가정 불화로 별거하게 되었다. 원고인 처가 남편을 상대로 사실혼관계존재확인 및 공동생활하는 동안 이룩한 재산 분할의 소를 제기하였다. 재산분할의 대상인 아파트, 주택, 자동차정비소에 대하여 피고가 공동 생활하는 기간에 발생된 것은 사실이지만 오직 자신의 노력으로만 이룩한 재산이기 때문에 분할 대상 재산이 아니라고 주장했다. 또한 자신의 건강이 악화되어 해외치료 등을 위해서 재산을 처분하였고 남아 있는 재산이 없고, 처에게 돌려줄 것은 다 돌려줬다고 하였다. 이에 대하여 제 1 심 법원은 원고의 분할 청구한 재산은 민법 제 108 조 공유 재산에 해당하는 근거가 있고 피고는 제 108 조 제 3 항, 제 4 항 규정 즉 다른 공유자의 동의 없이 재산을 처분하였다고 판단하였다. 따라서 법원은 제 3 자를 통하여 다시

II. 한국 친족법

한국 「친족법」에도 사실혼에 대한 규정이 없고 학설, 판례에 의하여 해석이 이뤄지고 있다. 「가사소송법」 제2조 제1항 나류 사건 제1호와 등록법 제72조에 ‘사실상혼인관계존부확인의 제도’와 관련된 규정이 있을 뿐이다. 이 제도는 최초 사실혼의 배우자 특히 여성을 보호하려는 취지에서 만들어진 제도라고 하며 첫째로, 사실혼 일방이 혼인 신고에 협력하지 않은 경우 다른 일방이 가정법원에 사실상혼인관계존부확인의 소를 제기하여 혼인 신고를 하고 법률혼으로 할 수 있다.

이 때 당사자가 먼저 조정을 신청하여야 하며 조정이 성립된 경우 신청한 자가 1달 이내에 혼인 신고를 할 수 있으며 조정의 불성립, 조정을 하지 않기로 한 결정이 있는 경우, 조정에 갈음하는 결정에 이의 신청한 경우에 재판관을 통하여 판결문을 받아 혼인 신고할 수 있다. 사실혼 관계는 사실심 변론종결일까지 유지할 것을 요구하기 때문에 혼인 신고하기 위한 목적으로 과거의 사실혼 관계에 대한 확인을 청구할 수 없다.

둘째로 사실혼 배우자가 사망한 경우 망인의 유족은 과거의 사실혼 관계에 있었음을 확인 받고 급여 등을 청구하기 위한 수단으로 소를 제기할 수 있다. 이 점은 몽골의 특수심리규칙에 의한 사실혼관계존재확인 소의 기능과 같다. 사실혼에서 혼인 신고를 전제로 하는 법률 효과를 인정하지 않는다. 예를 들어 사실혼 일방이 제3자와 혼인 신고를 한 경우 중혼이 되지 않고, 미성년자가 사실혼 관계를 시작했더라도 성년 의제가 인정되지 않는다. 또한 사실혼 당사자와 그 친족과 친족관계가 발생되지 않고, 상속권도 인정되지 않는다. 몽골도 상속재산이 사실혼 관계에 있는 부부의 공동재산이었다는

재산 감정을 실시한 결과 총 재산을 6450 만 투그릭으로 감정하여, 원고, 피고, 그들의 자녀에게 각각 2150 만 투그릭을 분할하여 원고의 청구액인 9000 만투그릭 중 4300 만 투그릭을 인용하였다. 피고가 항소, 상고하여 패소하였으며 대법원은 항소심의 판결 중 근거 조문만 수정하여 원고 피고 간의 공동생활하는 동안 재산으로 볼 때 민법 제 108 조, 제 108 조 제 8 항, 제 119 조 제 2 항, 제 487 조 제 1 항을 근거로 하였다.

것이 재판으로 확정된 경우 그 생존 일방은 자신의 몫을 돌려받을 권리만 있고 상속 권리는 인정되지 않는다⁶⁹.

그러나 한국은 「주택임대차보호법」, 「공무원연금법」, 「군인연금법」, 「산업재해보상법」 등 일부 연금(보험)법에서 사실혼 배우자를 보호하기 위한 일부 제도들을 두고 있다. 사실혼 관계가 해소되어 재산분할을 청구하는 경우 당사자가 협의로 할 수 있고, 협의가 성립하지 않은 경우 가정법원에 재산분할을 청구할 수 있다. 사실혼은 언제나 자유롭게 당사자 간의 협의, 어느 일방의 의사, 사망에 의하여 해소된다.

그러나 정당한 사유 없이 사실혼을 부당하게 파기하는 경우 불법행위가 성립하여 상대방은 손해배상과 위자료를 청구할 수 있고, 간통과 범죄 등 제3자에 의한 불법행위, 부정행위에 대해서도 손해배상, 위자료를 청구할 수 있다⁷⁰.

제 4 절 이혼

I. 이혼 절차

A. 몽골 가족법

몽골 「가족법」 제11조에서 혼인의 해소 사유로 배우자의 사망 및 실종 선고, 행정상 및 재판상 이혼, 혼인의 무효를 규정하고 있다. 아래에서 몽골 「가족법」 이혼 관련 내용에 대하여 살펴본다.

1. 이혼 금지 사유

⁶⁹ Ochirbat Ganshur, “몽골과 한국 상속법 비교연구”, 명지대학교 석사학위 논문, 2017, 13 면

⁷⁰ 윤진수, 앞의 책(주18), 143~156면

몽골 「가족법」 제 12 조 제 2 항에 배우자가 임신 중, 당사자 사이에 만 1 세 미만인 자녀가 있는 경우 또는 배우자가 중병⁷¹으로 앓고 있는 경우에 이혼을 금지하고 있다. 이것은 이혼 시 건강, 경제, 생활상 이유로 상대방의 협조가 반드시 필요한 직접 자신의 권리를 보호할 수 없는 혼인의 일방 당사자 및 자녀의 복리를 위한 조정이기 때문에 이러한 사유가 있는 경우 이혼을 절대로 금지한다.

만일 이러한 사유가 있음에도 이혼의 소를 제기한 경우 법원은 소를 기각한다. 또한 「가족법」 제 14 조 제 4 항, 「민사송법」 제 132 조 제 4 항에 규정되어 있는 사정이 있는 경우 즉 어느 일방의 정기적인 폭행, 협박으로 인하여 가족 구성원의 생명, 건강 및 자녀 버릇에 중대한 악영향을 미칠 수 있거나 미친 것이 분명한 경우에 법원은 사전 처분으로 별거를 명할 수 있다. 추후 이혼의 금지 사유가 소멸된 경우 이혼의 소를 다시 제기하는 데에 기각 결정이 아무런 영향을 미치지 않는다⁷².

2. 행정상 이혼

「가족법」 제13조에 따라 혼인 당사자 간에 만18세 미만 친생자와 양자, 재산상 분쟁이 없고 당사자 간에 이혼 의사의 합치가 있는 경우 각각 작성하여 서명 날인한 이혼 신고서를 거주지 관할 등록사무소에 제출하여 혼인을 해소하는 것을 행정상 이혼이라고 한다. 이혼 신고서를 제출하는 것은

⁷¹ 2008 년 11 월 25 일자, 제 46 호, 몽골 대법원 명령, “가족법, 국민등록법의 일부 조문에 대한 해석”, 제 7 조 중병으로 앓고 있는 경우라 함은 이혼의 소를 심판할 당시 상대방 배우자가 노동력을 상실한 경우, 입원한 경우, 침상 안정이 필요한 경우, 수술을 받거나 의료진 관리 아래 장기적 치료가 필요한 경우 등 자신의 권리를 보호할 수 없는 경우를 말하며 이를 의료기관의 소견서에 의하여 입증한다. 그러나 이미 불치의 병에 걸린 경우, 장애인인 경우 (장애인으로 정해져 연금 수령 기간은 불분명한 상태) 그 병의 상태가 위중한 상태가 아니고 일반적으로 볼 수 있는 경우 본 규정이 적용되지 않는다. 중병을 앓고 있는 배우자 본인의 경우 언제나 이혼의 소를 제기할 수 있다.

⁷² 2008 년 11 월 25 일자, 제 46 호, 몽골 대법원 명령, “가족법, 국민등록법의 일부 조문에 대한 해석”, 제 7 조

이혼 의사의 합치가 있음을 의미하며 신고서에 당사자의 성명, 혼인증명서 번호, 이혼에 대한 상호 합의한 내용, 만18세 미만 자녀가 없음을 기재한다. 신고서에 관련 증빙 서류를 첨부하고 제출한 경우 지방자치단체의 장은 신고서를 접수한 날로부터 30일 이내에 이혼의 수리 여부를 결정한다.

행정상 방법에 의한 이혼을 등록하는 경우 혼인 당사자가 등록기관을 직접 출석하는 것이 원칙이나 정당한 사유로 출석하지 못하는 경우 공증된 이혼 동의서를 제출하여야 하며 이를 근거로 이혼 등록을 처리하여 당사자에게 이혼증명서를 교부한다⁷³.

3. 재판상 이혼

행정상 방법으로 이혼할 수 있는 경우를 제외한 모든 경우에 재판을 통하여서만 이혼할 수 있다. 재판상 이혼에 대하여 「가족법」 제14조, 「민사소송법」 제12장에서 규정하고 있다. 이혼청구의 소를 혼인 당사자 일방 및 쌍방, 또는 행위능력 없는 당사자의 후견인이 피고의 보통 재판적이 있는 법원에 제기한다. 다만 원고가 유아의 양육, 신체적 장애, 기타 정당한 사유로 인하여 피고의 관할 법원에 출석하는 것이 어려운 경우 원고 본인의 보통 재판적이 있는 법원에 소를 제기할 수 있다. 또한 「민사소송법」 제126조⁷⁴ 제3항에 의하여 당사자가 어느 법원에 소를 제기할 것인지를 합의할 수 있다.

이혼 청구의 소장은 「민사소송법」 제62조⁷⁵에 규정된 요건을 충족하여야

⁷³ Avirmed Dugarmaa, 앞의 책(주6), 57~59면

⁷⁴ 「민사소송법」 제 126 조 이혼의 소

126 조 제 3 항) 당사자가 소를 누구의 보통 재판적이 있는 법원에 제기할 것인지를 상호 합의하여 결정할 수 있다.

⁷⁵ 「민사소송법」 제 62 조 소장에 아래 사항을 반영하여야 한다. 관할 법원, 원고의 호적 성, 성명, 주소, 법인인 경우 법인 상호, 주소, 피고의 호적 성, 성명, 주소, 법인인 경우 법인 상호, 주소, 소를 제기한 사유, 청구 사항, 증거물, 인지대 납부 영수증, 첨부 자료 목록, 인지대 면제 요청서, 위임인인 경우 위임장을 첨부함. 소장을 피고 수에 따라 제출한다.

하며 최초 혼인 신고 일자, 장소, 이혼의 사유, 친생자 및 양자 유무, 미성년자녀의 양육권자의 지정, 양육비, 부양료, 재산분할에 대한 청구 취지를 기재하고 관련 증거 자료를 첨부하여야 한다.

법원은 조정이 성립할 수 없는 사유⁷⁶가 있는 경우 혼인관계를 바로 해소시킬 수 있다. 다만 「가족법」 제14조 제4항 규정된 이혼하여야 할 급박한 사정이 있는 경우, 조정이 성립할 수 없는 경우를 제외하고 당사자의 혼인 관계를 회복시키기 위한 모든 조치를 취한다. 따라서 「가족법」 제14조 제2항에 따라 법원은 필요한 경우 당사자에게 3개월까지 조정 기간⁷⁷을 정하고 재판을 유예한다.

혼인 당사자가 3개월 내에 각 제1심 법원의 중재원이나, 법원 외의 정부 및 비정부기관의 전문성을 갖춘 중재원을 통하여 조정의 절차를 거쳐야 한다. 중재원은 당사자와 단독 상담을 실시하고, 이혼의 구체적 원인과 근거를 파악하고, 필요한 경우 심리학자 등 전문가의 도움을 받는 것을 요청할 수 있다⁷⁸. 이렇게 혼인 당사자가 3 개월 기간 내에 이혼하지 않기로 조정이 성립된 경우⁷⁹ 법원은 이를 확인하고 이혼 청구의 소 기각 명령을 한다. 그러나 정해진 기간 내에 조정이 성립되지 않은 경우 재판 절차가 개시된다.

당사자가 「가족법」 제14조 5항에 따라 자의 양육 문제, 노동력 없는

⁷⁶ 2013 년 12 월 23 일자, 몽골 대법원 민사부, “가사 심판에 주의하여야 할 일부 사항”,

1.1.4. 조정이 성립할 수 없는 사유에는 당사자가 향후 공동생활을 계속할 수 없는 상황을 말한다. 즉 어느 일방의 알코올, 마약 중독, 성생활의 불화, 가족 구성원을 자신의 권력 아래 두기 위한 협박, 폭행, 강박, 의처증, 가족 공동소유재산의 부당 처분, 정신적, 신체적, 경제적인 압박, 기타 가족구성원 특히 미성년자에게 손해를 가하거나 가할 우려가 있는 경우 등이다. 혼인 당사자 일방 및 쌍방이 제 3 자와 동거하는 경우 조정 성립 가능성을 줄이겠지만 바로 혼인 해소를 허용할 원인이 되지 않는다. 그러나 실무에서 제 3 자와의 관계가 있는 경우 바로 이혼을 허용하는 것은 가족의 개념을 무가치화하고 이혼하지 않으면서 제 3 자와 관계를 맺는 것을 잠재적으로 허용하는 결과가 되므로 주의할 필요가 있다.

⁷⁷ 2012 년에 조정절차에 대한 법이 제정되어 2013 년부터 시행 중이며 민사, 가사, 노동 분쟁에 대하여 조정을 적용하고 있다.

⁷⁸ 2008 년 11 월 25 일자, 제 46 호, 몽골 대법원 명령, “가족법, 국민등록법의 일부 조문에 대한 해석”, 제 9 조 제 2 항

⁷⁹ 2008 년 11 월 25 일자, 제 46 호, 몽골 대법원 명령, “가족법, 국민등록법의 일부 조문에 대한 해석”, 제 9 조 제 3 항 3) 당사자 간에 조정이 성립한다는 것은 당사자가 향후 부부로서 공동생활을 계속하고 이혼하지 않기로 조정이 성립하는 것을 의미한다.

상대방의 부양 문제, 재산 분할 문제에 대하여 협의하지 않은 경우 법원은 이혼의 소를 심판함과 동시에 당사자의 협의가 이뤄지지 못한 내용 즉 자녀 양육 문제, 소득 활동을 할 수 없는 상대방의 부양, 재산 분할 문제를 심리한다.

재판 시 당사자의 법정대리인, 변호인이 법정에 출석했더라도 당사자 본인의 출석을 요하며 정당한 사유로 출석하지 못할 경우 재판 기일을 연기할 수 있다. 피고가 재판 기일에 2회 출석하지 않은 경우 피고의 출석없이 재판을 진행할 수 있다. 원고가 출석하지 않은 경우 소를 각하하여야 하며 정당한 사유로 인하여 직접 출석할 수 없음을 서면으로 통보한 경우 재판을 진행할 수 있다.

또한 재판 중에 미성년 자녀 양육권자 지정, 자녀 및 노동력 없는 상대방의 부양, 별거, 가족 공동소유재산의 처분금지, 소송 비용의 일부 지급 등 사전 처분을 명할 수 있으며 사전 처분 명령은 당사자가 이혼하지 않기로 조정이 성립된 경우, 이혼 판결이 확정된 경우에 효력을 상실한다. 이혼의 판결이 확정된 경우 법원은 평일 3일 내에 국가등록기관에 판결문의 부분을 발송하며 당사자가 이혼 판결이 확정된 날로부터 10일 이내에 판결문, 혼인증명서를 구비하여 등록기관에 이혼신고를 하여야 한다⁸⁰.

B. 한국 친족법

1. 협의 이혼

한국 「친족법」상 당사자 간에 이혼 의사의 합치가 있는 경우 협의 이혼할 수 있으며 몽골의 행정상 이혼 제도와 절차적으로 다르다. 당사자가 협의이혼하기 위하여 가정법원에서 협의이혼의사확인을 받아야 한다. 먼저 협의이혼의사 확인신청을 하고 이혼 절차, 이혼의 결과, 자에 미치는 영향 등

⁸⁰ A.Dugarmaa, 앞의 책(주 6), 59~68 면

이혼의 전반적인 내용에 대한 안내를 개별적으로 상담원을 통하여 받아야 한다.

안내를 받은 날로부터 숙려기간이 적용되는데 이는 당사자 간에 양육하여야 할 자가 있는 경우 3개월, 없는 경우 1개월 기간으로 정한다. 그러나 폭력 등 당사자가 이혼을 하여야 하는 급박한 사정이 있는 경우 숙려기간을 단축 또는 면제할 수 있다. (몽골의 경우 재판상 이혼을 하는 경우 당사자가 다시 이혼의 의사를 고려해 볼 수 있도록 3개월의 기간을 정한다).

양육하여야 할 자가 있는 당사자가 자의 양육, 친권에 대하여 합의한 경우 그 합의를 가정법원의 이혼의사확인기일 1개월 전까지, 가정법원의 심판을 받은 경우 심판정본을 확인기일까지 제출하여야 한다. 당사자가 이혼 시에 자의 친권, 양육, 면접교섭, 재산분할 등 문제 대하여 합의하지 못하거나 법원의 심판을 받지 못한 경우 협의이혼의사 확인을 거부하여 당사자가 이혼하지 못하도록 하고 있다.

숙려기간이 지나고 확인기일이 되면 당사자를 가정법원에 출석시켜 이혼의 의사, 자녀의 양육, 친권 내용을 확인하고 이혼 의사에 대한 확인서 및 양육비부담조서를 작성하여 부부 양측에 교부하거나 송달한다. 당사자가 확인을 받은 날로부터 3개월 이내에 이혼 신고를 하여야 하며 3개월이 경과하면 확인의 효력은 상실된다⁸¹.

2. 재판상 이혼

몽골 「가족법」과 한국의 「친족법」상 재판상 이혼의 규정은 몇 가지 점에서 다르다. 한국의 경우 재판상 이혼할 수 있는 원인에 대하여 법에 규정하고 있으며 일부 사유가 발생된 날로부터 일정한 기간 내에 이혼의 소를 청구할 수 있도록 제척 기간을 두고 있다.

⁸¹ 윤진수, 앞의 책 (주 18), 82~85 면

그 사유로는:

- 1) 배우자의 부정행위 (부부 서로간의 정조의무를 위반한 보다 넓은 개념이다)
- 2) 정당한 이유없이 상대방과의 동거, 부양, 협조 의무를 불이행한 악의의 유기
- 3) 배우자 및 직계존속의 심히 부당한 대우 즉 정신적, 육체적 학대, 모욕 등 혼인 생활을 계속할 수 없는 사항
- 4) 자기의 직계존속에 대한 배우자의 심히 부당한 대우
- 5) 3년 이상의 생사불명
- 6) 기타 계속하기 어려운 중대한 사유 즉 불치의 정신병, 범죄, 정당한 이유 없이 성관계 거부, 장기간 별거, 자녀학대 등 상대방에게 참을 수 없는 고통이 있는 경우 등이다. 원칙적으로 상대방에 재판상 이혼의 원인이 없는 경우와 혼인 생활 파탄에 주된 책임이 있는 유책배우자에게 재판상 이혼의 청구를 허용하지 않기 때문에 이혼할 수 있는 방법은 협의이혼 밖에 없다⁸².

그러나 2009년부터 상대방도 혼인 생활을 유지할 의사가 없는 경우, 유책사유가 쌍방에게 있는 경우 등 정당할 만한 사유가 있는 경우 이혼 청구를 허용하도록 완화되고 있다.

재판상 이혼의 경우에도 먼저 조정절차를 거쳐야 하며 조정 단계에서 당사자 간에 이혼의 협의가 성립되면 조정 조서에 기재하며 이 경우에도 재판상 화해와 같은 효력이 있어 혼인이 해소된다. 조정 조서를 작성한 일로부터 1달 이내에 이혼의 신고를 하여야 하며 조정이 성립되지 않은 경우, 조정에 갈음하는 신청에 이의 신청한 경우, 조정하지 않기로 한 결정이 있는 경우 재판을 통하여 이혼할 수 있다⁸³.

⁸² 윤진수, 앞의 책(주 18), 86~91 면

⁸³ 김주수/김상용, 앞의 책(주 11), 181~207 면

II. 이혼의 효과

A. 몽골 가족법

1. 자녀에 양육 문제

「가족법」에 이혼하는 당사자 간에 양육하여야 할 자가 있는 경우 그 자녀를 누가 직접 양육할 것인지와 양육비에 대해서만 규정하고 있지만 친권 및 면접교섭에 대한 명문의 규정은 없다. 그리고 이혼 시 친권자와 양육권자를 별도로 지정하지 않는다. 왜냐하면 혼인 당사자가 자녀의 양육, 교양에 있어서 동일한 권리 및 의무를 가지며 이혼한 경우에도 그 권리의무가 존속된다고 본다. 즉 혼인 당사자가 이혼하면 부부 관계가 소멸하지만 부모와 자의 관계는 그대로 유지되기 때문에 친권을 제한 및 상실하지 않은 이상 그 권리 의무를 제한할 수 없다⁸⁴고 보는 것이 대법원의 입장이다.

따라서 부부 중 어느 일방이 자녀의 양육권자가 되면 다른 일방이 양육비를 지급하는 것은 물론 다른 권리 및 의무도 행사할 수 있다는 해석이 된다. 먼저 양육권에 대하여 살펴보면 당사자 간에 미성년자녀가 있고 이혼 시 단독으로 또는 중재원을 통하여 자녀를 누구에게 맡길 것인지에 대한 협의가 이뤄지지 못한 경우 법원은 자의 연령, 부모의 자에 대한 유대관계 및 태도, 생활 능력, 자질과 도덕, 자녀 학대 여부 등 전반적인 사정을 검토하여 양육권자를 직권으로 지정하며 자녀의 연령이 만 7세 이상인 경우 본인의 의견을 고려한다.

자의 양육 문제에 대하여 당사자 간에 다툼이 있는 경우 법원은 구체적인 상황을 파악하기 위하여 감정인을 선임할 수 있다. 감정인은 부 또는 모의 경제력, 급여 및 소득, 생활 환경, 자녀에 대한 관심과 태도, 자질과 버릇,

⁸⁴ 2017 년 12 월 25 일자, 제 3 호, 몽골 대법원 민사부 자문, “가사 심판에 주의하여야 할 일부 사항”, 제 4 조.

자녀 학대 여부 등을 확인하여 법원에 보고한다. 법원은 감정인이 보고한 내용과 기타 증거자료에 의하여 자의 양육자를 정하게 된다. 경우에 따라 자를 부 또는 모가 직접 양육하지 않고 조부모 등이 양육하고 있는 경우 그 조부모 등을 양육자로 지정할 수도 있다.

면접교섭 방법에 대하여 명문의 규정은 없지만 당사자가 협의로 정할 수 있고 「가족법」 26조 4항에 따라 법원이 직권으로 정할 수도 있다. 따라서 「가족법」 제26조 6항에 자의 복리에 위배되지 않는 한 이혼한 부부 일방이 상대방의 자녀에 대한 의무 이행을 방해하는 것을 금지한다는 규정에 따라 자를 위하여 면접교섭 등을 행사하고자 하는 경우 정당한 사유 없이 거부할 수 없을 것이다.

2. 양육비

「가족법」 6장에 가족 구성원 간의 ‘양육, 부양과 관련된 관계’를 규율하고 있으며 자녀 양육비 지급 문제도 그 중의 하나로서 제6장 제34조~제53조가 적용된다. 부모가 이혼하더라도 부모와 자녀의 관계에 아무런 영향을 미치지 않기 때문에 미성년 자녀와 노동력이 없는 성년 자녀를 부양할 의무가 그대로 존속한다. 부 또는 모는 「가족법」 제14조 제5항에 따라 양육비 지급 문제에 대하여 단독으로 또는 중재원을 통하여 협의를 이루지 못한 경우 같은 조 제6항에 따라 법원이 직권으로 정한다.

법원은 양육비 지급 의무자에게 「가족법」 제40조에 규정된 양육비 법정액을 매월 지급하도록 명한다. 법정액은 자녀의 연령을 기준으로 한 양육비의 최저한도를 말하며 만 11세 이하인 미성년자의 경우 당해 거주지에서 정하여진 최저생계비⁸⁵의 50%에 해당하는 금액, 만11세~만16세

⁸⁵ 「인구최저생계비계측에 관한 법」 제 5 조 제 1 항에 의하여 국가통계청이 정한다. 2019 년 기준으로 울란바타르시 최저생계비는 월 217,900 투그릭이다. (몽골 통계정보데이터베이스 <http://www.1212.mn>)

(재학 중인 경우 만18세) 또는 노동력이 없는 성년자녀의 경우 당해 지역에서 정하여진 최저생계비에 해당하는 금액으로 정한다.

당사자 간에 양육비 지급에 대하여 협의가 있는 경우 「가족법」 제38조 제2항에 따라 계약을 체결할 수 있으며 계약은 서면 방식으로 하여 공증을 받아야 효력이 발생한다. 만일 양육비 지급 의무자가 계약상 의무를 자발적으로 이행하지 않은 경우 본 계약에 의하여 법원에 강제집행명령을 구하여 의무이행을 강제할 수 있다. 당사자가 협의한 양육비 액수는 「가족법」 제40조에 규정된 법정액 그 이상이어야 하며 계약에 사회 관념상 허용될 수 없는 것을 내용으로 한 경우, 법정액에 미달한 양육비를 정한 경우, 행위능력 없는 자와 계약을 체결한 경우 무효가 된다.

「가족법」 제48조에 따라 양육을 받는 자에게 특별한 사정이 발생한 경우 예컨대 중병에 걸리거나 신체적 장애가 발생한 경우 등 특별한 사정으로 발생한 추가적 비용에 대하여 자녀의 부 또는 모, 가족 구성원, 후견인, 아동권익보호기관이 양육비 지급의무자를 상대로 법원에 청구할 수 있다. 양육비 지급 방법과 지급 기한에 대하여 당사자가 자유로이 합의할 수 있으며 금전이나 재산 형태로, 매월, 매분, 매년, 일시적으로 또는 지급 의무자의 월 급여에서 공제하거나 재산분할 시 해당 부분을 양도하는 방법으로 합의하여도 무방하다. 재산 형태로 지급하기로 한 경우 당해 지역의 시가로 평가한다.

양육비를 지정 기간 이내에 지급하지 않은 경우에 당사자 간에 별도의 약정이 없는 경우 하루에 미지급액의 0.5%에 해당하는 연체료를 부과하며 양육비 지급의무자가 고의로 지급을 게을리하거나 급여, 기타 소득을 은폐한 경우 법원은 양육자, 이해관계인, 관련 기관의 청구에 의하여 양육비 지급 의무자에게 미지급된 양육비의 지급을 명할 수 있다. 또한 양육비 지급

의무자가 법원이 정한 양육비를 3개월 이상으로 지급하지 않은 경우 형사상 책임과 벌금에 처한다⁸⁶.

양육비지급계약은 당사자가 상호 합의에 따라 변경하거나 해지할 수 있으며 계약을 최초 체결한 방식과 동일한 방식으로 하여야 한다. 계약 변경, 해지와 관련하여 분쟁이 발생한 경우 법원을 통하여 해결한다. 양육비 지급 의무자가 소득 활동과 재산이 없는 것은 양육비 지급 의무를 면제할 사유가 되지 않는다. 다만 양육비 지급 의무자가 월급 이외에 다른 소득이 없으나 매월 지급할 양육비는 월 급여의 50%를 초과한 경우, 법원이 제3자에게 양육비, 부양료를 지급하도록 명한 경우 법원에 양육비 감액을 청구할 수 있다. 또한 양육비 지급 의무자가 노동력을 상실한 경우 법원은 미지급액의 일부 및 전부를 면제할 수 있다. 양육비지급계약이 만료되거나, 양육을 받는 자가 혼인하거나 노동력이 부활한 경우, 만18세에 이른 경우, 입양된 경우, 양육비 지급의무자나 자녀가 사망한 경우 양육비 지급 의무가 종료된다.

3. 상대방의 부양

「가족법」 제37조에 혼인 당사자의 부양의무의 존속을 규정하고 있다. 혼인 일방 당사자가 이혼, 혼인 무효의 선고 전이나 이혼 후 1년 내에 노동력을 전부 상실한 것이 가정 폭력, 이혼 전 사유와 직접적으로 연관된 경우, 만3세 이하 및 장애 아동 양육 때문에 소득활동을 하지 못한 경우, 이혼 당시 정년퇴직 연령에 달한 경우, 이혼 전에 정년 퇴직한 경우 이혼을 청구한 상대방에게 부양을 받을 권리가 있다고 규정하고 있다. 부양 청구권에는 기간 제한이 없다.

⁸⁶ 몽골 「위반법」 제 6 조 20 항 6)

「위반법」은 2017년 5월 11일부터 시행 중인 법으로서 제 1 조 제 1 항에 본 법은 법률 그에 따른 행정재제를 위반한 작위, 부작위를 행한 자, 법인에게 해당 처벌을 가함으로써 사회에서 정의를 실현하는 데에 목적이 있다고 규정하고 있다.)

당사자가 부양 의무에 대하여 상호 또는 중재원을 통하여 합의할 수 있으며 합의된 내용에 따라 부양계약을 체결할 수 있다. 당사자 간에 합의가 없는 경우 법원은 부양료 지급 의무자에게 「가족법」 제40조 제4항에 규정된 법정액 즉 당해 지역에서 정하여진 생계비에 해당하는 금액을 상대방에게 지급하도록 명한다. 부양료 지급 계약의 체결, 변경, 해지, 불이행 시의 조치, 부양료 지급 방법, 기간, 무효 등 모든 규정은 「가족법」 제6장 제34조~제53조 해당 조문의 적용을 받기 때문에 위의 양육비 내용과 동일하다.

4. 재산 분할

가족 재산과 관련 규정은 「가족법」에 없고 「민법」 제125조~제133조에서 규정하고 있다. 우선 혼인 당사자가 「가족법」 제14조 제5항에 따라 가족 공동소유재산 분할에 대하여 서로 또는 중재원을 통하여 협의로 정할 수 있으며⁸⁷ 협의가 이뤄지지 못한 경우 법원이 정한다.

이혼 시 분할 대상 재산은 가족 구성원의 특유재산을 제외한 가족 공동소유재산으로 볼 수 있는 재산이어야 한다. 가족구성원의 특유재산에 대하여 「민법」 제127조, 가족 공동소유재산에 대하여 「민법」 제126조에서 규정하고 있으며 혼인의 효과 부분에서 언급하였다.

법원을 통하여 재산 분할하는 경우 혼인 당사자에게 동등한 비율로 분할하는 것을 원칙으로 하지만 「민법」 제129조 제3항에 따라 당사자의 건강 상태, 자녀의 건강 상태, 연령, 복리, 혼인 파탄의 유책 사유가 누구에게

⁸⁷ 2019.04.24. Songinokhairkhan 두렉 민사제 1 심법원 판결문, 사건번호: 184/IIIII2019/01084 자녀 2 명을 가진 부부가 재판상 이혼한 사안이며 처가 이혼을 청구하여 법원이 자녀들의 양육자로 처를 정하고 이혼 판결을 내렸다. 부부의 적극 재산으로 아파트, 토지, 주택 및 주차장, 자동차, 소극 재산으로 3,050 만투그릭이 있었다. 당사자가 중재원을 통하여 재산분할에 대한 협의가 성립하여 조정계약을 체결하였으며 법원이 계약을 증명하였다. 당사자가 토지, 주택 및 주차장, 자동차를 남편이, 아파트를 처가 각각 소유하고 가재도구 등을 상호 협의 하에 분할하고, 소극 재산 중 2,300 만투그릭은 처가, 750 만 투그릭은 남편이 각각 부담하기로 서로 협의하여 법원이 이를 증명하였다.

있는지, 당사자의 재산 형성에 대한 기여도와 재산의 은폐, 부당 처분 등 사정을 고려하여 다르게 정할 수도 있다⁸⁸. 「민법」 제126 조에 따라 혼인 후 자녀양육, 가족 구성원의 간병 등 기타 정당한 사유로 소득활동을 하지 못한 경우에도 공동소유권을 인정하기 때문에 재산 분할을 청구할 수 있다.

가족 공동소유재산을 분할하는 경우 가족의 적극 재산 뿐만 아니라 개인 채무를 제외한 가족 공동채를 위해 발생한 채무도 분할 대상이 된다. 법원은 이러한 소극 재산을 분할할 때 당사자에게 동등하게 분할하는 것을 원칙으로 하며 다만 채무가 발생한 과정, 증거 자료 등을 고려하여 재량으로 다르게 정할 수 있다⁸⁹. 혼인 일방 당사자가 혼인 등록 후 가족 구성원 이외의 제3자와 협력하여 이룩한 재산에 대한 분할을 청구하는 경우 오직 그 일방에게 배당되는 부분만 분할 대상이 될 수 있다. 법인 주식을 분할하는 경우 일방 당사자의 소유하는 주식에 해당하는 배당금을 분할할 수 있으나 법인이 소유 재산을 지정하여 분할 청구할 수 없다⁹⁰.

B. 한국 친족법

1. 자녀 양육 문제

한국의 경우 이혼 시 자녀와 관련하여 발생하는 효과로는 친권과 양육권을 별도의 개념으로 다루는 것이 몽골과 다르다. 양육권은 자녀에 대한 사실상의 양육 및 (의식주 제공하는 것, 목욕시키는 것 등) 교육, 양육과 교육을 위한 거소지정, 징계, 부당하게 자를 억류하는 자에 대한 인도청구권, 방해배제청구권을 포함한 개념이고⁹¹ 친권은 자녀를 보호 교육하는 권리임과

⁸⁸ 2013년 12월 23일자, 몽골 대법원 민사부, “가사 심판에 주의하여야 할 일부 사항”, 제 1.4.13 호

⁸⁹ 2017년 12월 25일자, 제 3호, 몽골 대법원 민사부 자문, “가사 심판에 주의하여야 할 일부 사항”, 제 5조.

⁹⁰ 2013년 12월 23일자, 몽골 대법원 민사부, “가사 심판에 주의하여야 할 일부 사항”, 제 1.4.8 호

⁹¹ 김주수, 김상용, 앞의 책(주 11), 215면

동시에 의무이며 그 내용은 자녀의 보호, 교양, 거소지정, 징계, 영업허락, 자녀의 신분상 행위에 대한 대리 동의권, 재산에 대한 관리권 등 권리의 포괄적 개념⁹²이다.

친권에 대하여 「친족법」 제909조~912조에, 양육권에 대하여 제837조에서 규정하고 있다. 협의 이혼 시 당사자가 협의이혼의사 확인을 받아야 이혼할 수 있기 때문에 반드시 자녀의 양육, 친권, 양육비지급방법, 면접교섭에 대하여 합의하거나 가정법원의 심판을 받아 자녀의 문제를 확정하여야 한다. 당사자 간에 협의를 성립하지 않아 법원이 직권으로 정하는 경우 자의 연령, 부모의 재산상황 등 그 밖의 여러 사정을 전반적으로 고려하여 자녀에 복리에 가장 적합한 방법으로 정하게 된다.

친권자 및 양육권자는 항상 부부 중의 한 명으로 정하는 것이 아니고 경우에 따라 공동으로 행사하도록 정하거나 친권자를 일방으로, 양육권자를 다른 일방으로 정할 수도 있다. 또는 제3자를 양육권자와 친권자로 지정할 수도 있다.

이렇게 친권과 양육권을 별도의 개념으로 다루게 된 것은 옛날 가부장주의적 사회에서 부에게만 자녀의 친권을 인정한 것에서 비롯된 것이라고 한다. 1990년에 모도 자녀의 친권자가 될 수 있도록 법이 개정되었다. 양육자, 친권자, 면접교섭 방법을 정했더라도 애초부터 있었던 부적당한 사유나 추후 변경이 필요한 사정이 발생한 경우에 언제든지 변경할 수 있다⁹³.

2. 양육비

당사자가 협의 이혼하는 경우 자의 양육비 부담 등에 대한 합의서나

⁹² 송덕수, 앞의 책(주53), 525~527면

⁹³ 김주수, 김상용, 앞의 책(주 11), 209~215 면

가정법원의 심판 정본을 제출하여 협의이혼의사 확인을 받게 되는데 이 때 가정법원은 당사자에게 양육비부담조서를 작성하여 발급한다. 양육비부담조서는 집행권원이 되기 때문에 양육비채무를 불이행한 경우 양육권이 양육비부담조서에 의하여 바로 강제집행을 신청할 수 있다.

당사자가 재판상 이혼을 하는 경우 우선 양육비에 대하여 협의로 정할 수 있으며 협의가 되지 않은 경우 조정신청을 하여야 한다. 조정이 이뤄지지 않은 경우에 가정법원이 당사자의 청구 또는 직권으로 양육비를 정하게 되며 그 액수는 비양육친의 수입과 재산에 비추어 정한다.

양육비 청구권 성질은 자녀를 직접 양육하는 자가 다른 일방에게 청구하는 권리로 보는 것이 판례 입장이며, 자녀 입장에서 자신을 부양하여야 할 당연한 의무를 가진 비양육친에 대하여 갖는 부양청구권에서 비롯된 것이기 때문에 자를 위하여 양육비가 원활하게 지급되어야 한다. 양육비 심판이나 판결, 양육비부담조서, 집행 권원이 있는데도 불구하고 양육비를 자발적으로 지급하지 않은 경우에 법원은 양육비직접지급명령, 담보제공명령, 재산명시 및 재산조회를 명하거나 과태료 또는 30일 이하의 감치 등 직간접 조치를 취할 수 있다⁹⁴.

3. 재산 분할

한국의 「친족법」상 부부별산제를 채택하고 있으나 이혼 시 재산분할을 하는 경우 혼인 후 공동의 노력으로 이룩한 재산과 다른 일방의 명의로 된 특유재산이더라도 그 재산의 유지, 증가, 형성에 대한 기여도가 인정되면 재산분할의 대상으로 할 수 있다. 재산분할의 성질은 재산 형성에 협력한 자기의 몫을 돌려 받는 의미 뿐만 아니라 이혼 후 전 배우자 특히 유아, 가사노동에 종사한 전업주부 등 이혼 후 당장 자립하여 생활할 수 없는

⁹⁴ 김주수, 김상용, 앞의 책(주 11), 215~221 면

배우자의 부양의 성질도 내재하고 있다.

이혼 시 당사자가 상호 협의하여 재산분할 방법과 액수를 정할 수 있고 협의가 되지 않거나 협의할 수 없는 경우 가정법원에 심판을 청구하여야 한다. 가정법원은 당사자의 이룩한 재산의 액수, 기타 사정을 참작하여 액수와 방법을 정해준다.

부부 일방이 가사와 육아를 전담하고 다른 일방이 소득활동을 한 경우 다른 일방의 특유재산이더라도 그 재산을 유지하는 데에 적극적으로 협력하여 감소를 방지하거나 증식에 협력한 경우에도 그 기여도를 정산하여 재산 분할을 정할 수 있다.

분할 대상 재산은 누구 명의로 되어 있는지와 관계없이 부부 쌍방의 협력에 의하여 이룩한 재산, 어느 일방의 기여도가 인정되는 다른 일방의 특유재산, 별거 전의 쌍방 협력에 의하여 형성된 유무형 자원에 기한 별거 후에 발생한 재산, 제3자와의 합유 재산, 주식회사 지분, 퇴직금, 퇴직금 채권, 퇴직연금 등 적극 재산과 일상가사에 관한 채무, 공동재산 형성으로 인한 채무 등 소극재산을 분할 대상으로 한다.

재산분할 청구는 이혼 후 2년에 청구할 수 있도록 제척기간이 적용된다. 재산분할 문제는 「가사소송법」 비송사건이고 비송사건에 직권탐지주의가 적용되기 때문에 법원은 당사자의 변론에 의존하지 않고 법원은 자기의 권능과 책임으로 재산을 직권 조사하여 분할 대상에 포함시키거나 제외시킬 수 있다⁹⁵.

제3장 부모와 자의 관계

제 1 절 친생자

I. 몽골 가족법

⁹⁵ 김주수, 김상용, 앞의 책(주 11), 243~270 면

A. 혼인 중의 출생한 자

몽골 「가족법」 제5장은 부모와 자의 관계를 규정하고 있으며 부모와 자의 관계는 출생이란 사실에 의하여, 입양에 의하여, 또는 계부모와 계자간에 성립한다고 규정하고 있다. 출생에 의하여 친자관계가 성립되지만 자가 출생한 시점에 부모가 혼인 등록되어 있는지에 따라 그 신분에 영향을 미칠 수 있다.

부모가 혼인 등록한 상태에서 자가 출생한 경우 부모의 혼인 증명서를 근거로 자의 출생 등록을 한다. 혼인 중의 출생자인 경우 부의 호적 성과, 명⁹⁶을 따르는 것이 원칙이지만 부 또는 모가 「가족법」 제24조 제1항에 따라 협의에 의하여 다르게 정할 수도 있다. 자의 성명과 관련된 분쟁이 있는 경우 법원을 통하여 지정할 수 있도록 제24조 제6항에서 규정하고 있다. 자가 출생한 날로부터 30일 이내에 부모 쌍방이 거주지 지방자치단체 등록사무소를 직접 방문하여 출생 신고를 하여야 한다.

부 또는 모의 일방이 정당한 사유로 인하여 직접 출석하지 못하는 경우 그 사유를 작성한 서면에 공증을 받아 제출해도 된다. 출생 신고 시 자의 출생을 입증하는 의료기관 증명서, 부모의 신분증 등 「국가국민등록법」 제6조에 규정한 서류를 제출하여야 하며 등록 공무원은 자에게 새로운 주민등록번호를 부여한다. 등록 공무원은 부모의 주민등록번호, 국적, 호적성, 성명, 자의 국적, 출생년월일, 출생장소, 주민등록번호, 호적 성, 성명, 등록 장소, 등록일자, 담당 공무원의 성명 등을 기재하고 서명 날인된 출생증명서를 부모에게 교부한다. 출생신고 처리기간은 평일 1일 이내에 한다⁹⁷.

부가 사망한 후 10개월 이내에 출생한 자의 성을 부의 명으로

⁹⁶ 몽골 국민은 출생한 때부터 호적 성, 성, 명을 가진다. 2007.10.03.부터 제 257 호 몽골 정부 명령에 의하여 부계혈통끼리 공동으로 사용하는 ‘호적 성’을 가지게 되었다. 보통 성명을 주로 사용하며 성은 부의 이름을 (부가 없는 경우 모의 이름으로, 양자가 양부의 이름으로 할 수 있다), 명은 본인의 이름을 말한다. 따라서 호적 성과 성은 부의 호적 성과 명으로 등록한다. 예: Borjigon (호적 성) Dashdorj (부의 이름) Natsagdorj (본인 이름).

⁹⁷ 「국가국민등록법」 제 6 조 제 12 항

출생신고하고자 하는 경우 부의 사망 증명서를, 부모가 이혼하거나 혼인이 무효로 된 후 10개월 이내에 출생한 자의 성을 부의 명으로 출생신고하고자 하는 경우 부모의 공동으로 작성한 사유서, 법원 판결문 등 증거자료를 첨부하여 신고할 수 있다⁹⁸.

몽골 국민과 외국인 간에 출생한 자의 출생신고는 당해 국가에 주재하는 몽골 공관에 신고할 수 있고 또는 당해 국가에 등록된 출생 증명서를 근거로 몽골에서 출생 신고를 할 수 있다.

B. 혼인 외의 출생한 자

「가족법」 제24조 제4항에 자가 출생한 시점에 부 또는 모가 혼인 신고를 안 한 경우, 부를 정한 판결문이 없는 경우 모의 명으로 출생신고하도록 되어 있다. 다만 「국가국민등록법」 「제6조 제5항에 혼인 신고 없는 부모가 자를 그 부의 자로 출생 신고하기로 상호 협의하여 각각 사유서를 제출한 경우 그 부의 자로 등록할 수 있도록 되어 있다. 출생신고 시 부모 쌍방이 출석하는 것이 원칙이지만 일정한 사유로 인해 직접 출석하지 못할 경우 출석을 갈음하는 사유서에 공증을 받아 제출할 수 있다.

따라서 사실혼 관계에서 출생한 자나 사실혼 관계가 아닌 남녀 중에서 출생한 자라도 부모 쌍방이 그 부의 자로 출생신고하기를 원하는 경우 위와 같은 방식으로 할 수 있다. 그러나 부가 일정한 사유로 인하여 자신의 자임을 알지 못한 경우, 출생신고를 하지 못한 경우, 자신의 자녀가 아니라고 다투는 경우 아래와 같은 방법으로 부자관계를 성립시킬 수 있다.

⁹⁸ 국가등록청 웹사이트 www.burtgel.gov.mn

C. 행정상 인지

「가족법」 제22조에 자의 부 또는 모⁹⁹를 행정상 규칙에 의하여 정하는 규정이 있으며 혼인 등록되지 않은 부모 중에서 출생한 자의 출생을 신고할 당시 부 또는 모가 사유서를 제출하지 않아 그 부 또는 모 일방이 자의 친부모로 등록되어 있지 않고 누락된 경우 등록기관에 자발적으로 신청할 수 있는 것을 말한다¹⁰⁰. 이것은 혼인 외의 자를 자신의 자녀라고 인정하는 한국의 임의인지와 비슷한 절차로 보이며 친자관계 성립하는 데에 있어서 부 또는 모 간에 다툼이 없어야 한다. 이 때 등록 기관이 그 사실을 직권으로 확인하며 신청인이 인지 신청서에 그 자의 부 또는 모임을 인정하는 내용과, 신청인의 성명, 출생 연월일, 주소, 자의 성명, 출생 연월일, 성별, 인지 후 자의 성명 변경 여부를 기재한다.

자의 모가 사망, 실종선고, 행위능력 상실, 친권 제한, 상실 선고를 받은 경우 모의 사망 증명서와 관련 판결문 등을 같이 제출하여야 한다. 등록 공무원이 인지된 내용을 등록할 때 부 또는 모가 직접 출석하는 것을 원칙으로 하되 불가피한 사정으로 출석할 수 없는 경우 그 사유서를 기재하고 공증 받은 후 제출할 수 있다. 행정상 인지를 등록한 경우 자의 출생 증명서를 신규 발급하여야 한다¹⁰¹.

D. 특수심리규칙에 의한 친자관계확인 (친생자관계존재확인 의 소)

「가족법」에 규정이 없지만 「민사소송법」 제133조 규정의 특수심리규칙에 의하여 자의 부 또는 모를 정할 수 있다. 부 또는 모를 정하는 소는

⁹⁹ 모의 경우 출생과 분만에 의하여 친자관계가 분명히 성립되지만 사회에서 기아, 미아 등이 늘어난 이유로 이를 고려하여 1999년 가족법을 제정할 당시 모도 함께 규정한 것으로 보인다.

¹⁰⁰ 2008년 11월 25일자, 제 46호, 몽골 대법원 명령, “가족법, 국민등록법의 일부 조문에 대한 해석”, 제 15조

¹⁰¹ A.Dugarmaa, 앞의 책(주 6), 77~78쪽

「민사소송법」 제135조 제2항에 규정된 법률상 실익이 있는 사실관계에 해당하기 때문에 혼인 외의 출생자의 부 또는 모로 추정되는 자가 자발적으로 행정상 인지를 하지 않았지만 자의 부 또는 모, 후견인, 만14세 이상 미성년자 본인, 이해관계인이 법원에 소를 청구하여 그 사실에 대하여 확인을 받을 수 있다.

그러나 자의 부 또는 모가 아니라고 다투는 경우 일반 재판 절차에 의하여 부 또는 모를 정하여야 한다. 실무상 특수심리규칙에 의한 친자관계 확인의 소는 자의 부 또는 모의 행정상 인지 신청을 수리하지 않았거나 혼인 등록이 없었던 중 부 또는 모가 사망한 경우¹⁰²에 제기한다¹⁰³.

E. 재판상 인지

「가족법」 제23조에 자의 부 또는 모를 재판상 방법으로 정할 수 있도록 규정을 두고 있으며 제23조 제1항에 자의 부 또는 모로 추정되는 자가 자발적으로 인지하지 않은 경우 (제22조를 제외한 기타 경우) 자의 부 또는 모, 후견인, 친족, 아동권익보호기관, 만14세 이상 미성년자 본인의 청구에 의하여 법원이 부 또는 모를 정한다고 규정하고 있다.

실무상 모를 정할 필요가 거의 없으며 「가족법」 제23조 제2항에 따라 법원은 자의 친부모임을 정하기 위하여 피고가 자의 부 또는 모와 부부관계가 있었는지 등 객관적인 사실 외에 혈액형 검사, 기타 증거자료를 근거로 한다.

¹⁰² 2014.06.18. Khan-Uul두락 제2 민사 제1심 법원 사건 번호: 102/2014/3853/II
사실혼 부부 중에서 자녀 2 명이 출생하였으며 큰아들은 부의 명으로 출생 신고하였다. 막내딸은 2007 년에 출생하였고 당시 남편이 해외에 체류하고 있었기 때문에 딸은 모의 명으로 출생신고하였다. 혼인 신고 및 딸의 출생신고를 정정하지 못한 상태에서 남편이 2014 년에 사망하였다. 따라서 처가 부양자 상실의 연금을 신청하기 위하여 딸과 남편 사이의 친자관계를 확인하고자 청구하였다. 법원은 청구인의 제출한 자녀들의 출생증명서, 지방자치단체장의 확인서, 남편 사망증명서 등 증거자료, 증인 2 명의 진술 등에 의하여 「민사소송법」 제 133 조 특수심리규칙에 의하여 둘째 딸의 부가 망인 임을 확인한 판결.

¹⁰³ 2012 년 12 월 24 일자, 제 3 호, 몽골 대법원 민사부 자문, “민사 특수심리규칙 관련 일부 주의사항”, 제 5 조 제 1 항

당사자가 자의 친자관계 존재에 대하여 입증할 책임이 있으며 법원은 당사자의 청구에 따라 관련 검사¹⁰⁴를 실시하도록 국립과학수사원에 감정을 의뢰할 수 있다¹⁰⁵. 당사자의 제출한 증거자료, 진술 내용 뿐만 아니라 법원이 필요하다고 인정한 경우 자의 출산 전후에 당사자 사이에 관계, 동거 및 자의 양육 여부, 당사자의 생식능력, 질병, 출장, 입원 등 사유로 부재 중인 여부 등 증거 자료 수집을 위하여 감정인을 선임할 수 있다.

법원이 부 또는 모임을 정하여 판결이 확정된 경우 자의 부 또는 모, 만16세 이상 자 본인이 판결문에 의하여 거주지 지방자치단체에 그 등록을 신청하여야 한다¹⁰⁶. 재판에 의한 인지의 소를 청구하는 동시에 양육자와, 양육비를 동시에 청구할 수 있으며 실무상 원래 양육해 왔던 부 또는 모가 양육하면서 부 또는 모로 확인된 일방을 상대로 자의 양육비를 청구하는 경우가 대부분인 것으로 보인다¹⁰⁷.

II. 한국 친족법

A. 혼인 중의 출생자

친생자를 혼인 중의 출생자와 혼인 외의 출생자로 구분하는 것이 양국 법제가 일치한다. 그러나 한국의 경우 혼인 중의 친생자도 다시 친생자의 추정을 받는 자, 추정이 미치지 않은 자, 추정을 받지 않은 자로 세분화되어 있고 그에 따라 진정한 부자관계를 성립시키기 위한 소의 절차와 방식도 달라진다.

제844조에 혼인 중에 임신한 자는 남편의 자로 추정하며 혼인

¹⁰⁴ DNA 검사는 반드시 국립과학수사원에서 하여야 유효한 것으로 본다. DNA 검사는 부 또는 모, 자의 혈액, 침, 모발을 이용하여 실시하고 있으며 신뢰도가 99.9%라고 한다.

¹⁰⁵ 2007년 12월 17일자, 몽골 대법원 자문, ‘가사 심판에 주목하여야 할 일부 사항’ 제 4조

¹⁰⁶ A.Dugarmaa, 앞의 책(주 6), 78~79면

¹⁰⁷ 2015.03.23. 민사 제1심 법원판결 사건번호: 102/III/2015/01896; 2013.11.25. 민사 제1심 법원 판결 사건번호: 248/2014/0469/II

성립날로부터 200일 후, 혼인 관계 종료의 날부터 300일 내에 출생한 자는 혼인 중에 임신한 것으로 한다고 규정하고 있다. 이 기간 내에 출생한 친생자는 남편의 자로 강력한 추정이 가기 때문에 자와의 친자관계를 쉽게 깨뜨리지 못하며 그 방법으로는 친생부인의 소가 있다¹⁰⁸. 몽골의 경우 자의 친부모인지에 대하여 다투는 경우 일반소송절차에 따라 재판을 통해서만 해결할 수 있다고 하였다.

친생부인의 소 제기권자는 그 남편과 또는 아내이며 부인할 사유가 있음을 안 날로부터 2년 내 제기할 수 있게 제척 기간을 두고 있다.

한편 친생자의 추정이 미치지 않거나, 추정을 받지 못하는 자의 경우 엄격한 친생부인의 소가 아니라 친생자관계부존재확인 소를 제기하여야 한다. 친생자관계존부확인의 소는 특정인 사이의 법률상 친자관계의 존부가 명확하지 않은 현재의 상태를 확정해 주는 확인의 소이기 때문에 장래에 향해서 새로운 법률관계를 발생시키거나 소멸시키는 부를 정하는 소, 친생부인의 소, 인지에 대한 이의의 소, 인지 청구의 소 등 형성의 소와 다르다. 친생자관계존부확인의 소의 경우 기간 제한이 없고 원고의 적격자는 친생부인의 소의 모든 원고 적격자가 제기할 수 있다¹⁰⁹.

그 외의 모의 재혼으로 인하여 전 남편의 자인지, 재혼 남편의 자인지 친생자의 추정이 중복된 경우 가정법원은 당사자의 청구에 의해서 부를 결정하며 이를 ‘부를 정하는 소’라고 한다¹¹⁰. 몽골 법은 당사자 간에 다툼이 없는 경우 특수심리규칙에 의한 친자관계확인 소를 제기하거나 다투는 경우 변론주의에 의한 재판으로 해결할 수 있는 점에서 제도상 차이점이 있다.

¹⁰⁸ 윤진수, 앞의 책 (주 31), 559~566 면

¹⁰⁹ 소 제기권자: 부 또는 처, 부 또는 처의 성년후견인, 유언집행자, 직계존속, 직계비속, 부 또는 처, 자, 자의 법정대리인, 자의 직계비속, 이해관계인

¹¹⁰ 박동섭, “친족상속법”(2013), 박영사(제 4 판), 255 면

B. 혼인 외의 출생자

법률상 혼인 신고 없는 사실혼 관계 중에서, 일단 유효한 법률혼이 어떤 사유로 인하여 무효가 된 경우, 친생부인의 판결, 친생자관계부존재확인의 판결에 의하여 자가 혼인 외의 출생자란 신분을 갖는다. 혼인 외의 출생자의 경우 나중에 부모가 혼인한 경우 ‘준정’에 의하여 혼인 중의 친생자가 될 수 있다.

부 또는 모가 혼인하지 않은 경우 그 모와 자의 친자관계가 분만이라는 사실에 의하여 당연히 발생되지만 그 부가 자기의 자녀라고 인정하지 않은 이상 부와 자 간에 친자관계가 성립하지 못한다. 그러나 모가 부를 알고 있는 경우 부의 성과 본을 따라 출생 신고할 수 있겠으나 알지 못한 경우 혼인 외의 자는 모의 성과 본을 따른다.

C. 인지

한국의 「친족법」의 경우 혼인 외의 자와의 친자관계를 발생시키는 방법으로는 임의인지와 강제인지 제도가 있다. 임의 인지는 사실상 생부나 생모가 스스로 자신의 자임을 인정한 의사표시를 하는 것을 말하며 「가족관계등록법」에 따라 인지신고하거나, 친생자 출생 신고를 한 경우 성립한다. 절차상 임의인지 제도는 몽골의 행정상 인지와 비슷하다.

그러나 그 자가 (임신 중인 자도 포함) 이미 다른 사람의 혼인 중의 출생자로 추정이 되는 경우 가족관계등록부상의 부 또는 모는 친생부인의 소를 제기하거나, 생부가 가정법원에 인지허가의 심판을 받은 경우에 인지할 수 있다. 인지허가의 심판은 생부가 그 자가 출생신고 하기 전에만 판결을 받아야 유효하며 인지허가의 심판이 확정되면 친생부인의 소와 같은 효과가 발생하기 때문에 자는 모의 혼인 외의 출생자가 되어 인지가 가능하게 된다.

친생자 추정이 미치지 아니하거나, 추정을 받지 않은 경우

친생자관계존부확인의 소에 의하여 그 관계를 해소한 다음, 이미 다른 사람에게 인지된 경우 인지 무효 또는 인지 이의의 소를 제기하여 그 관계를 해소시킨 다음에 인지할 수 있다.

그러나 부 또는 모가 인지의 의사가 없는 경우 그 의사에 반해서 재판에 의하여 친자관계를 확정하는 것은 강제인지 제도이며 판결이 확정되면 인지 효력이 발생한다. 인지된 자의 친권, 양육, 양육비, 면접교섭은 부 또는 모가 협의하여 정할 수 있고 협의가 이뤄지지 않거나 없는 때 당사자의 청구에 따라 가정법원이 직권으로 정한다. 인지 청구 기간에 제한이 없고, 소 제기권자로 혼인 외의 출생자 그의 법정대리인, 혼인 외의 출생자가 사망한 경우 그의 직계비속, 법정대리인이 그 생부 또는 생모를 상대로 제기한다. 소의 상대방이 사망한 경우 사망을 안 날로부터 2년 내에 검사를 상대로 제기할 수 있다.

한국의 「친족법」상 임의인지의 경우 혈연관계 없음에도 친생자처럼 출생신고 한 경우, 생부나 생모의 명을 모용하여 인지신고를 한 경우에 당연무효가 되며 당사자의 법정대리인, 4촌 이내의 친족이 가정법원에 그 확인의 소를 청구할 수 있다. 또한 사기 강박, 중대한 착오로 인한 인지는 이를 안 날로부터 6개월 이내에 그 취소를 청구할 수 있도록 되어 있는 점은 몽골 인지제도와 다르다¹¹¹.

제 2 절 입양

I. 몽골 가족법

「가족법」 제4조 제4항에 국가는 가족, 모와 자, 아동의 권익을 보호한다고 규정하고 있다. 따라서 입양 제도는 국가의 미성년자의 보호 의무를 실행하는 방법 중의 하나로서 기아나 부모 쌍방이 없는 자, 부모

¹¹¹ 윤진수, 앞의 책 (주 18), 174~182 면

쌍방이 행위능력이 없거나 친권을 상실한 경우 등 보호자 없는 미성년자의 권익을 보호하기 위하여 친가와 못지 않은 가정 환경에서 양친의 친생자처럼 정신적 육체적으로 건강하게 성장할 수 있는 가정 환경을 제공하는데에 그 목적이 있다.

‘모든 미성년자를 입양하는 경우 오직 그들의 권익을 우선시하여야 한다’고 입양은 오직 자의 복리만을 위한 제도임을 1926년 몽골의 첫 「민법」 전 제54조에서 규정하고 있었다. 이 내용은 현행 「가족법」 제54조 제1항에 ‘아동을 그들의 권익을 위한 목적으로 입양한다’고 그대로 두어져 있다. 「가족법」 제7장에서 입양에 관한 관계를 규율하고 있으며 1999년 「가족법」 제정 당시에 종전에 없었던 양친자의 혼인 금지, 입양에 대한 친부모, 후견인의 동의, 입양 신청서에 관한 요건, 외국인의 입양 등 규정들이 신설되었다. 입양은 양자의 입양 전 가족관계를 소멸시키고 양친과 친생 부모와 자의 관계를 성립시키는 법률 행위이기 때문에 법에 규정된 요건과 규칙에만 따라야 성립할 수 있다¹¹².

A. 입양의 성립 요건

1. 동의가 있을 것

「가족법」 제 55 조에 입양의 성립 요건을 규정하고 있으며 아래와 같다. 부모 있는 자를 양자로 두기 위하여 부모의 동의를, 배우자 있는 사람은 자를 입양하는 경우 배우자의 동의를, 부모 쌍방이 없거나, 행위능력이 완전히 없는 경우 기타 법령에 다른 별도의 규정이 없는 한 후견인, 아동보호시설

¹¹² A.Dugarmaa, 앞의책(주 6) 123~127 면

장의 동의를, 양자가 될 자의 연령이 만 7 세 이상인 경우 본인의 동의¹¹³를 얻어야 입양할 수 있다.

2. 양친에 대한 요건

양친이 될 자는 「가족법」 제 57 조 규정의 요건을 충족하여야 하며 그 요건은 성년에 이를 것, 완전 행위능력을 가질 것, 자를 양육, 부양하는 데에 적합한 자¹¹⁴이어야 한다. 「가족법」 제 57 조 제 2 항에 아동의 권익을 보호하기 위하여 금지 사유를 규정하고 있다.

그 사유로는 아동과 친족 관계가 없는 경우 만 60 세 이상 타인의 감호를 받는 자, 친권이 제한, 상실된 자, 또는 예전에 친권이 제한, 상실된 경력이 있는 자, 법원이 행위능력이 완전 및 불완전한 자¹¹⁵로 간주한 경우, 결핵과 정신병을 앓고 있는 경우, 이전에 입양한 자에게 정당한 이유 없이 의식주를 제공하지 않거나 차별, 가혹한 대우, 권리 남용 등 아동의 권익을 현저히 침해하여 유권 기관의 결정에 의하여 친부모, 후견인에게 도로 인도한 자, 영리 목적을 꾀하고자 하는 자, 알코올·마약 중독자, 형사범전과자, 자유형을 선고 받은 자에게 입양을 금지한다.

가. 외국인의 입양 요건

¹¹³ 2008 년 11 월 25 일자, 제 46 호, 몽골 대법원 명령, “가족법, 국민등록법의 일부 조문에 대한 해석”, 제 31 조 제 2 항) 양자가 될 자가 만 7 세 이상인 경우 자 본인의 동의를 받아야 하며 본인이 동의하지 않은 경우 지방자치단체의 장은 입양 허가를 거부할 수 있다.

¹¹⁴ 2008 년 11 월 25 일자, 제 46 호, 몽골 대법원 명령, “가족법, 국민등록법의 일부 조문에 대한 해석”, 제 32 조 제 1 항 ‘자를 양육하는 데에 적합한 자’라 함은 건강, 도덕, 경제적 전체 하에서 아동을 양육, 부양할 수 있는 능력이 있는 사람을 말한다. 이러한 요건의 충족 여부를 1989 년 ‘아동에 권리에 관한 협약’, 1993 년 ‘국제 입양아동 관련 아동보호 및 협력에 관한 협약’ 관련 규정을 근거로 판단한다.

¹¹⁵ 부록 2 참조 몽골 민법 제 18 조, 제 19 조

몽골은 1990 년에 「아동 권리에 관한 협약」, 1998 년에 「국제 입양아동 관련 아동보호 및 협력에 관한 협약」에 가입하여 아동의 권익을 위하여 국제 간에 입양할 수 있도록 법적 환경이 설정됨에 따라 1999 년 「가족법」 제정 당시 외국인의 입양에 관한 규정이 신설되었다.

외국인의 경우에도 상기 요건을 다 충족하여야 하며 그 외의 5년 이상 동거한 부부나 미혼 여성에게만 입양을 허가한다. 외국인의 경우 상기 입양 금지 사유에 더하여 결핵, 에이즈, 정신병을 앓고 있는 경우, 미혼 남자인 경우에 입양을 허용하지 않는다¹¹⁶.

B. 입양의 절차

자를 입양하고자 하는 사람은 입양 신청을 서면으로 작성하여 공증 받은 후, 그 자의 친부모 또는 후견인의 동의서 (공증 필요), 아동보호시설 장의 허가서, 각 당사자들의 신분증, 자의 출생증명서, 본인의 건강에 대한 확인서, 경찰서 확인서¹¹⁷ 등 관련 서류를 구비하여 자의 최종 거주지 관할 지방자치단체 장에 입양 신청을 하여야 한다.

한국의 경우 자를 입양하기 위하여 가정법원에서 허가를 받고 있지만 몽골에서 그 사무를 각 지방자치단체의 장이 담당하고 있다. 「국가국민등록법」 제 11 조 제 5 항, 제 6 항에 따라 지방자치단체의 장은 입양 수리 여부를 입양 신청한 날로부터 20 일 이내에 결정하며 허가한 경우 등록 담당은 평일 1 일 이내에 입양 등록을 하여 당사자에게 입양증명서, 출생증명서를 신규 발급한다.

1. 외국인의 입양 절차

¹¹⁶ 2001 년 제 100/32 호, 법내무부 장관/사회보호노동부 장관 공동명령의 별첨, “외국인의 몽골 국적 아동의 입양 관련 규칙”

¹¹⁷ D.Bayalagsengel, A.Dugarmaa, Ts.Davkharbayar et.,al, “Таны хуулийн хөтөч”(당신의 법률 가이드), Migma 출판사(2012), 76~81 쪽 (<http://www.nli.gov.mn>)

외국인이 몽골 국적의 아동을 입양하고자 하는 경우 몽골이 가입한 국제협약, 몽골 「가족법」, 2001 년 제 100/32 호 법내무부 장관, 사회보호노동부 장관의 ‘외국인의 몽골 국적 아동 입양에 관한 규칙’, 기타 관련된 법령이 적용된다.

몽골에서 거주하지 않은 외국인이 몽골 국적의 아동을 입양하고자 하는 경우 자국의 입양을 관리하는 국가에서 인정된 전문기관에 먼저 신청하여야 한다. 본 기관은 그 외국인의 입양 동기, 양육 능력 등 다면의 검토를 한 후 몽골 인구관리행정기관(노동사회복지부)에 신청을 한다. 이러한 신청¹¹⁸이 있는 경우 인구관리행정기관은 먼저 검토하고 입양이 가능하다고 판단한 경우 양자가 될 수 있는 아동¹¹⁹을 조사하고 30 일 이내에 다시 그 전문기관을 통하여 양자가 될 수 있는 아동에 관련한 서류¹²⁰를 발송한다. 외국인이 입양을 결정한 경우 몽골 인구관리행정기관은 외국인관리청에 입양의 의견서를 발송하며 이를 근거로 외국인관리청은 30 일 이내에 입양 허가를 결정한다. 외국인관리청은 입양을 허가한 경우 아동의 권리를 보호하기 위하여 외국인 양친과, 입양을 관리하는 당해 국가의 전문기관과 3 자 계약을 체결한다. 입양 사실을 국가등록기관이 등록하며 등록 시 양친이 될 외국인 또는 그의 위임인, 아동의 친부모, 후견인, 법정대리인이 출석하여야 한다.

¹¹⁸ 입양에 대한 사유서 (부부인 경우 공동 사유서) 및 번역본, 신분증, 혼인관계증명서 사본, 본인 및 직계존속 2 세대의 전기, 사진, 거주지, 경제적 요건에 대한 관련 기관의 확인서, 금지 사유가 없음을 입증할 수 있는 경찰서, 의료기관, 기타 관련 기관의 확인서, 양자가 될 자와의 동반 입국 및 동거를 허가한 유권기관의 허가서 등

¹¹⁹ 아동의 입양에 대한 다툼이 없고 우선 국내에서 입양 가능성에 대한 조사가 이뤄진 후 입양할 자를 못 찾은 아동을 말한다. 가급적 국내입양을 우선적으로 추진하려는 원칙이 있다.

¹²⁰ 자의 출생증명서, 고아나 부모가 누구인지 불명확한 자인 경우 후견인 또는 아동보호시설의 동의서, 부모가 사망한 경우 사망증명서, 부모 중 일방이 있는 경우 그 부 또는 모의 서면 동의서, 부모가 실종선고, 친권을 상실한 경우 법원 판결문 (친권 상실의 경우 법원 판결이 내린 일로부터 6 개월 후에 입양을 허가), 후견인의 동의서, 부모가 생계능력이 없어 자를 정상적으로 양육할 수 없는 경우 관할 지방자치단체장의 확인서, 부모의 입양에 대한 동의서, 자의 건강에 대한 의료기관 확인서 등

입양 사실을 등록함으로써 입양이 성립하며 양친에게 입양 증명서와 출생증명서를 친부모나 후견인에게 입양증명서를 발급한다.

외국인이 몽골 국적의 아동을 입양한 날로부터 1년이 경과하지 않은 경우 몽골에서 다른 자를 입양할 수 없다. 그러나 쌍둥이, 친형제자매의 입양은 가능하다¹²¹. 몽골에서 6개월 이상 체류하고 있는 외국인이 몽골 국적의 아동을 입양하는 경우 몽골 인구관리행정기관에 직접 신청을 하여야 한다. 그러나 몽골 국민과 혼인한 외국인이 배우자의 자를 입양하고자 하는 경우는 본 절차가 적용되지 않는다.

C. 입양의 효과

「가족법」 제 59 조 제 1 항에 양자는 친생자와 동일한 권리 및 의무를 가진다, 제 59 조 제 2 항에 양친은 친부모와 동일한 권리 및 의무를 가진다고 규정하고 있다. 제 59 조 제 3 항에 아동이 입양된 경우 친부모를 부양할 의무는 면제되고 재산적, 비재산적인 권리를 상실한다고 규정되어 있다. 따라서 입양이 성립한 경우 양친과 양자 간에 「가족법」상 친부모와 친자 간에 발생하는 모든 권리 및 의무가 발생한다. 따라서 양자는 성년에 달한 후 양친을 부양할 의무와, 양친이 사망한 후 제 1 순위의 상속권을 가지게 된다.

한편 양자는 친부모와의 재산적, 비재산적 권리를 상실하기 때문에 친부모가 사망한 경우 그 상속권이 없는 것으로 해석되고 있다¹²². 이런 점에서 몽골의 입양제도는 완전양자 제도인 것처럼 이해가 되지만 그렇게 볼 수 없는 규정들도 있다. 예를 들면 「가족법」 제 24 조 제 5 항에 ‘양자는 양친의 호적 성과 명을 따를 수 있다’는 규정이 있어서 양부의 호적 성과 성을 반드시 따라야 하는 것이 아닌 것으로 이해되기 때문이다.

¹²¹ 2001 년 제 100/32 호, 법내무부 장관/사회보호노동부 장관 공동명령의 별첨, “외국인의 몽골 국적 아동의 입양 관련 규칙”

¹²² Ochirbat Ganshur, “몽골과 한국 상속법 비교연구”, 명지대학교 석사학위 논문, 2017, 15 면

양자가 입양되기 전에 ‘부양자 상실에 대한 연금’을 수령하는 등 국가에서 혜택을 받고 있었으면 그 권리도 그대로 유지된다. 입양 사실을 알고 있는 공무원 및 기타 관계자는 그 기밀을 유지하여야 하며 양친과 양자의 동의 없이 비밀을 누설한 경우 법령에 규정된 책임이 부과된다.

1. 외국인의 입양 효과

몽골 국적의 아동을 입양한 외국인은 양자가 정상적으로 양육 및 교양할 의무, 양자의 자국을 알리는 의무 (필요한 경우 친부모를 알릴 의무), 양자의 연령이 만 1~3 개월인 경우 6 개월에 1 회, 만 4~8 세인 경우 1 년에 1 회, 만 8~16 세인 경우 2 년에 1 회 몽골 외국인관리청에 상황 보고를 할 의무를 부담한다. 몽골 외국인관리청과, 외국인 양친, 입양을 관리하는 당해 국가 전문기관 간에 체결한 계약에 양친의 그 양자에 대한 권리 의무 등에 대하여 구체적으로 규정하며 필요한 경우 몽골의 유권기관은 입양된 아동과 면접을 하거나, 그 생활 환경을 파악할 수 있으며 양친이 이러한 기회를 제공하여야 한다. 외국인에게 입양된 몽골 국적의 아동은 만 16 세까지 몽골 국적을 그대로 유지하되 만 16 세에 달한 후 본인이 2 개 국적 중 어느 하나의 국적을 선택하여야 한다.

D. 양친자 관계 해소

양친자 관계를 종료시키는 방법으로는 「가족법」 제61조에 입양의 무효만을 규정하고 있다. 그 사유로는 양친이 부모로서의 권리를 남용한 경우, 양자를 가혹하게 대우한 경우, 위·변조 서류를 구비하여 입양 허가를 받은 경우, 제 57 조 제 2 항에 규정된 입양 금지 사유에 해당하는 것이 추후에 발견된 경우, 그 외에 입양을 무효로 할 필요성이 있는 사유라고 규정하고 있으며 이러한 사유가 있는 경우 양자의 친부모, 이해관계인, 아동의 권익보호기관, 만 14 세 이상 아동 본인이 법원에 무효를 청구할 수 있다.

「가족법」 제 62 조에 입양 무효의 효과를 규정하고 있는데 입양이 무효로 된 경우 그 아동을 친부모, 후견인에게 도로 인도하는지 여부를 법원이 결정하며 만일 친부모나 후견인에게 도로 인도하는 것이 자의 권익을 해칠 우려가 있거나, 친부모, 후견인 등 법정대리인이 없는 경우 아동보호시설에 입소시킨다. 아동의 입소 등으로 인하여 발생한 비용은 양친이 부담하며 입양 무효로 인하여 일방 당사자에게 손해가 발생한 경우 법원에 손해배상을 청구할 수 있다.

II. 한국 친족법

한국에서 양자제도는 ‘가를 위한 제도’에서 ‘어버이를 위한 제도’로 변화되다가 지금은 ‘자를 위한 양자 제도’로 변화 발전되고 있다. 지금까지 양자제도가 자의 복리를 우선시하는 그 취지에 맞도록 많은 변화가 이뤄졌다. 예컨대 예전에는 입양이 당사자 간의 합의와 입양신고만으로 간단하게 성립하는 계약형이었으나 지금은 국가가 양자의 복리를 위하여 입양 과정을 감독하는 기능으로 먼저 가정법원의 허가를 받아야 성립하는 선고형으로 바꿨다. 또한 양자 신분으로 사회에서 차별 받는 등 양자제도의 여러 가지 문제점을 해결할 수 있게 2008년부터 일반양자제도와 친양자제도로 이원화되었다¹²³.

A. 입양의 성립 요건

1. 일반양자제도

입양의 성립 요건으로는 당사자 사이 입양의 의사가 있을 것, 양친이 성년에 달하였을 것(제826조 적용되지 않는다), 미성년자를 입양하는 경우

¹²³ 김주수/김상용, 앞의 책(주 11), 344~348 면

가정법원의 허가¹²⁴를 받을 것, 만 13세 이상 미성년자는 법정대리인의 동의를 받아 입양의 승낙을 할 것, 만13세 미만인 미성년자의 법정대리인이 갈음하여 입양의 대락을 할 것, 성년자도 부모의 동의를 받을 것, 배우자 있는 사람은 배우자와 공동으로 입양할 것, 배우자 있는 사람이 양자가 될 경우 다른 일방의 동의를 받을 것, 양자가 양친의 존속, 연장자가 아닐 것을 규정하고 있으며 이러한 요건을 충족한 경우 가족관계등록법에 정한 바에 따라 신고함으로써 입양이 성립한다¹²⁵.

몽골 「가족법」 입양 성립 요건과 비교해 보면 양친이 성년에 달할 것, 부모나 법정대리인, 배우자의 동의를 필요로 하는 것은 일치한다. 몽골 「가족법」의 경우 성년자 입양에 대한 규정을 두고 있지 않다. 또한 만7세 이상 미성년자 본인의 동의를 받도록 하지만 한국에서 그 연령은 만13세로 되어 있다. 미성년자 본인, 또는 미성년자의 친부모, 후견인이 동의를 하지 않은 경우 몽골에서 입양이 이뤄질 수 없지만 한국의 경우 그 적절한 사유 없이 동의하지 않은 경우 가정법원에서 갈음하는 허가를 받을 수 있다.

또한 한국 「민법」은 미성년자를 입양하는 경우 법원이 그 과정을 전부 확인 감독할 수 있도록 반드시 법원의 허가를 받도록 개정되었으나 몽골의 경우 그 입양의 심사 및 허가 의무는 지방자치단체의 장이 담당하고 있고 한국의 입양 요건이 더 강력하다고 생각한다.

¹²⁴ 예전에는 입양은 당사자의 협의, 신고만으로 간단한 절차로 성립하였으나 2012 년 민법 개정으로 미성년자의 권익을 보호하기 위하여 반드시 가정법원의 허가를 받도록 변경되었다. 가정법원은 양친의 입양동기, 양육 상황, 양육능력 외에 범죄경력자료, 주민등록등본 및 초본, 소득현황, 진료기록자료 등을 관련 기관에 요청하는 등 입양에 적절한지를 전반적으로 고려하여 허가를 발급한다.

¹²⁵ 윤진수, 앞의 책(주 31), 700 면~788 면 참조

1. 친양자 제도

친양자제도는 2005년부터 도입되었으며 양자가 마치 양친의 친생자와 같이 완전히 입양가족의 구성원으로 흡수 동화되는 제도이다. 자를 친양자로 입양하기 위한 성립요건으로는 3년 이상 혼인 중인 부부로서 공동으로 입양할 것, 양친이 성년에 달하였을 것, 친양자가 될 자가 만19세 미만 미성년자일 것, 만13세 이상인 미성년자인 경우 법정대리인의 동의를 받을 것, 만13세 미만 미성년자인 경우 법정대리인의 대락이 있을 것이며 이러한 요건을 갖춘 경우 가정법원에 친양자 입양을 청구한다.

가정법원은 이러한 요건들이 갖춰져 있는가의 여부를 심사할 뿐만 아니라 친양자로 될 자의 복리를 위하여 양육상황, 친양자로 입양하는 동기, 양육능력 등 입양 가정의 환경을 심사하며 재판이 확정된 경우 확정일로부터 1개월 이내에 재판서의 등본, 확정증명서를 첨부하여 입양신고를 하여야 한다.

B. 입양의 효과

일반양자의 경우 양친과의 간에 친생자와 같은 지위를 가지며 양친 및 양친의 혈족, 인척 간에 발생하는 친족관계는 친생자와 동일하다. 또한 양육, 부양, 상속에 대해서도 친생자와 동일하다. 그러나 몽골과 다른 점은 입양되었더라도 입양 전 친족관계는 그대로 유지되기 때문에 양부모, 친부모 모두 법률상 부모가 되어 상속권을 가진다. 양자가 직계비속 없이 사망한 경우에도 친부모와 양친이 동순위 상속인이 된다.

친양자의 경우 양자는 완전히 양친의 친생자로서 그 가정에 동화되기 때문에 양친의 성과 본을 따르고 가족관계증명서에 양친의 친생자로 기재된다. 또한 친양자로 입양된 자는 입양 전 친족관계는 소멸된다¹²⁶.

¹²⁶ 이경희, 앞의 책(주 57), 242~247 면

C. 양친자 관계 해소

몽골 「가족법」과 달리 한국의 친족법제상 양친자관계 해소 방법으로는 입양 무효와 취소 또는 협의 파양과 재판상 파양이 있다. 입양의 무효의 경우 당사자 간에 입양의 합의가 없었던 경우, 가장입양, 의사무능력자의 동의 없는 행위, 조건부 입양, 양친이 사망한 후에 이뤄진 입양, 다른 일방의 동의 없는 입양, 가정법원의 허가 없는 입양, 대략권자의 승낙이 없는 입양, 양자가 양친의 존속이나 연장자인 경우 등 무효 사유가 있는 경우 입양이 당연 무효가 된다. 무효의 소 제기권자는 당사자, 법정대리인, 4촌 이내에 친족이며 판결이 확정된 후 1달 내에 신고하여야 한다.

그리고 무효 사유를 제외한 다른 사유들 즉 미성년자가 자를 입양한 경우, 만13세 이상 미성년자가 법정대리인의 동의 없이 승낙한 경우, 부모의 동의 없이 양자가 된 경우, 부부 공동입양원칙에 반한 경우, 양친자 어느 일방에게 악질 기타 중대한 사유가 있음을 알지 못한 때, 사기 강박으로 인하여 입양의 의사표시를 한 경우에 취소의 청구를 할 수 있으며 가정법원은 양자 또는 성년후견인의 복리를 위하여 취소하지 않은 편이 낫다고 인정하는 경우 그 청구를 기각할 수 있다. 입양 취소로 인한 정신적, 재산상 손해배상을 과실 있는 상대방에게 청구할 수 있다.

그 다음에 당사자가 협의에 의하여 파양할 수 있으며 미성년자의 경우 협의파양이 불가능하게 되었기 때문에 양자가 성년자인 경우에 한하여 이용할 수 있을 뿐이다. 협의가 있는 경우 당사자가 신고함으로써 양친자관계가 소멸한다. 협의 파양도 의사무능력자의 파양, 가장 파양, 조건부 파양, 당사자가 모르는 제3자가 한 파양은 무효 사유가 되고, 사기 또는 강박에 의한 파양은 취소할 수 있는 사유로 된다.

마지막으로 「민법」에 규정된 일정한 사유가 있는 경우 재판상 파양에 의하여 양친자관계를 종료시킬 수 있다. 양자가 미성년자인 경우 재판상 파양만 할 수 있다. 재판상 파양의 원인으로 양부모가 양자를 학대 유기 그

밖에 양자 복리를 현저히 해친 경우, 양부모가 양자로부터 심히 부당한 대우를 받은 경우, 양부모나 양자의 생사가 3년 이상 분명하지 않은 경우, 그 밖에 양친자관계를 계속하기 어려운 중대한 사유가 있는 경우 예컨대 불치의 정신병, 범죄행위, 장기간 교류 단절 등이다. 이러한 사유가 있는 경우 양자의 법정대리인, 만13세 이상 양자 본인, 친족, 이해관계인, 검사 등은 가정법원에 파양의 청구를 한다. 재판상 파양에 생사불명이란 사유를 제외한 나머지 사유는 그 사유가 있음을 안 날로부터 6개월, 있는 날로부터 3년 경과 후 파양청구권이 소멸하도록 제척기간을 두고 있다.

파양이 된 경우 입양 친족과의 관계가 소멸하여 부양, 상속권도 소멸한다. 파양된 경우 미성년자의 친부모의 친권이 자동으로 부활하지 않고 가정법원에 심판을 청구함으로써 친권자가 될 수 있다. 재판상 파양으로 인하여 유책당사자에게 손해배상을 청구할 수 있다.

친양자의 경우 친생자와 친자관계를 해소하는 것이 불가능한 원리가 그대로 적용되어야 하기 때문에 협의파양은 불가능하다. 매우 불가피한 사유가 있는 경우에만 재판상 파양을 하도록 되어 있다. 그 사유로는 양자의 양친에 대한 패륜 행위, 양친의 양자에 대한 신체적 학대, 과도한 징계, 적절한 의식주의 결여, 방임, 범죄 교사, 약물중독, 양친 자신이 범죄행위로 장기간 복역하게 되어 양자를 양육할 수 없게 된 경우 등이 해당된다.

이러한 사유가 있는 경우 양친, 친양자, 친양자의 친부모 및 검사라는 한정된 제소권자가 가정법원에 파양을 청구할 수 있다. 친양자가 파양된 경우 친부모의 성분을 따르게 되며 친부모의 친권이 자동으로 부활하지 않고 가정법원의 심판을 거쳐야만 친권자가 될 수 있다¹²⁷.

¹²⁷ 이경희, 앞의 책(주 57), 229~240 면, 247~248 면

제 3 절 부모와 자의 권리 및 의무

I. 몽골 가족법

A. 자의 권리 의무

「가족법」에 규정된 자의 권리 및 의무에 대한 조문으로는 제 21조에 자가 출생한 경우, 입양된 경우, 계부모 및 계자 간에 부모와 자의 권리 및 의무가 발생한다. 혼인 외의 출생자는 혼인 중의 출생자와 동일한 권리 및 의무를 가진다, 제 25 조 제 2 항에 혼인 외의 출생자, 계자를 차별하여 권익을 침해하는 것을 금지한다고 규정되어 있으며 모든 자는 혈연관계에 의하든 법정관계에 의하든 맺어진 관계로 인하여 차별 받지 않고 친생자와 동일한 권리 의무를 지니고 보호 받을 것임을 규정하고 있다.

제 25조에서 자는 가정 내에서 동일한 권리를 가진다고 하여 자는 비재산적 권리 외에 재산적 권리도 가지기 때문에 가족공동소유 재산도 가정 구성원들과 동일한 비율로 소유한다¹²⁸.

「가족법」상 자의 의무로는 제 43 조에 자가 성년에 이른 후 노동력을 가지고 있는 경우 친부모, 양친, 노동력을 상실한 계부모를 부양할 의무를 가진다고 규정하였다.

그 외에 아동의 일반적인 권리, 의무에 대해서 「아동 권리에 관한 법」¹²⁹ 제 12 장 ‘아동의 권리, 부모, 후견인의 의무’에서 규정하고 있다. 그 권리로는 아동이 출생한 경우 속인주의에 의하여 국적을 취득할 권리, 성명을 취득할 권리, 건강하고 안전한 환경에서 성장할 권리, 부모와 동거하여 보호를 받을 권리 등 생명과 관련된 권리, 초중등 교육의 무료 이수, 종교를 가질 권리, 지능, 신체, 능력에 대한 자기발전, 자유로운 의사표시, 정보

¹²⁸ 민법 제 129 조 제 2 항 가족 한 구성원에게 배당되는 재산은 미성년자, 노동력 없는 자를 포함하여 모든 구성원에게 동일한 비율로 한다.

¹²⁹ 유엔의 아동의 권리에 대한 협약에 몽골은 1990 년에 가입하여 그 이념에 따른 아동 권리에 관한 법을 제정 시행하고 있다.

수집 권리 등 발전과 관련된 권리, 사회에 모든 환경에서 범죄, 폭력, 신체적 정신적 압박, 방임으로부터 보호 받을 권리, 사생활 비밀 등 보호 받을 권리, 자신의 발명품에 대한 저작권 소유, 법으로 금지하지 않은 행사에 참가할 권리, 재산 소유권, 자신의 노동에 대한 대가를 받을 권리 등 사회 생활에 참가할 권리가 있다.

B. 친권

친권은 자녀의 복리 실현을 위하여 부모가 자를 보호하고 교양할 권리임과 동시에 의무를 의미하는 복합적 성격의 권리¹³⁰ 라고 정의하고 있으며 몽골 가족법상 친권과 관련된 조문으로는 제 26 조) 부모의 자에 대한 보호 및 교양과 관련된 의무, 제 33 조) 자를 불법으로 지배하고 있는 사람에 대한 인도청구권, 제 38 조 제 1 항) 부모의 자에 대한 부양의무에 대한 규정이 있다.

그 외에 「아동 권리에 관한 법」 제 12 장 제 10 조에 부모, 후견인의 의무에 대한 규정이 있다. 「가족법」 제 26 조에 부 또는 모가 자의 양육, 교양에 있어서 동일한 권리 및 의무를 가질 것, 자를 신체·정신적으로 건강하게 성장할 수 있도록 양육, 교양할 것, 부양할 것, 자국의 전통과 풍습을 존경하는 의식을 가르칠 것, 기초 교육을 시킬 것, 기초 노동에 대하여 가르칠 것, 자의 권리를 보호하고 스스로 의무를 이행하는 데에 협조할 것, 자의 건강, 정신, 도덕 등을 해치거나, 가혹하게 대우하는 것 등 부모로서의 권리 남용을 금지할 것을 부모의 의무로 규정하고 있다.

또한 제 38 조에 부 또는 모는 미성년 및 성년에 달했으나 노동력을 상실한 자를 부양할 의무를 가진다고 부모가 자의 보호자로서 당연히 1차적으로 자를 보호 부양하여야 할 의무를 규정하였다. 「아동 권리에 관한 법」 제 10 조에서도 부모 및 후견인은 아동이 가정에서 행복과 사랑 속에서 모든 면으로 발달할

¹³⁰ 박동섭, 앞의 책(주 102), 344 면

수 있도록 생활 환경을 마련할 것, 도덕과 품행을 가르칠 것, 아동의 발전, 건강에 악영향을 미칠 수 있는 요소로부터 예방 및 보호할 것, 교육 및 기타 지능 발달을 위하여 관련 기관, 담당자와 협력할 것, 아동을 위한 법에 규정된 사회 복지를 받게 할 것, 아동의 명예, 건강, 사생활 비밀과 생활공간을 보호할 것, 아동의 의사를 존경하고 결정할 것, 아동이 스스로 발전할 수 있도록 협조할 것, 아동을 대신하여 법에 규정된 책임을 부담할 것, 최소한의 수요를 공급할 것, 기타 법령에 규정된 의무를 부담한다고 규정하고 있다.

위와 같이 「가족법」 및 「아동 권리에 관한 법」에는 아동의 보호·교양의 의무만을 규정하고 있어 친권의 다른 기능인 신분행위, 법률행위에 대한 동의, 대리권, 재산관리권, 아동이 제 3 자에게 미친 불법행위에 대한 책임 부담에 대한 규정은 없다. 이러한 규정들은 「민법」 제 15 조~제 18 조 완전, 불완전 행위능력자, 행위 무능력자에 대한 규정¹³¹, 제 54 조 만 14~18 세 미성년자의 동의없이 한 법률행위, 제 55 조 만 14~18 세 미성년자의 동의없이 할 수 있는 행위¹³², 제 503 조 미성년자, 행위 무능력자의 불법행위에 대한 책임¹³³ 등 규정들이 분리되어 두어져 있기 때문에 이 때 「민법」 규정이 적용될 것이다. 따라서 몽골 「가족법」의 경우 부모의 자에 대한 권리 및 의무에 대한 규정은 「가족법」에만 두어져 있지 않고 「아동권리법」, 「민법」 등 개별 법에 관련 규정들이 두어져 있는 것으로 보인다.

「가족법」 제 26 조 제 4 항에 부모가 이혼하여도 제 26 조 제 2 항의 자의 양육, 부양, 교양 의무가 그대로 유지된다, 제 26 조 제 7 항 부모의 친권이 제한, 상실된 것은 제 26 조 제 2 항이 면제될 근거가 되지 않는다, 제 26 조 제 7 항에 자녀의 권익에 위배되지 않은 경우 이혼 후 양육권이 비양육친의 의무 이행에 방해되는 것을 금지한다는 규정이 있다.

¹³¹ 부록 참조

¹³² 부록 참조

¹³³ 부록 참조

한국의 경우 자에 대한 친권, 양육권은 독립된 개념으로 이혼 후 법원은 친권자를 부모 중 어느 일방으로, 양육권자를 다른 일방으로, 또는 친권은 공동으로 양육권자를 어느 일방으로 정하는 경우¹³⁴도 있다. 그러나 몽골의 경우 부모가 이혼한 경우 친권자와 양육권자를 따로 정하지 않으며 자를 직접 양육하는 양육친이 자에 대한 권리 및 의무를 포괄적으로 행사하는 것이 된다. 비양육친이 자의 부양의무의 이행으로서 양육비를 부담하는 것은 별도의 문제이고 기타 부모로서의 권리 및 의무 행사는 제 26 조 제 4 항 해석상 원칙적으로 공동으로 행사하여야 할 것이고 다만 당사자가 다르게 합의한 경우, 또는 비양육친이 자와의 관계를 단절시키고, 양육비를 제대로 지급하지 않거나, 면접교섭 등을 하지 않은 경우, 양육친과 사건본인이 비양육친의 의무 이행에 대하여 반대하는 경우 등 특별한 사유가 없는 경우 비양육친도 부 또는 모로서의 권리 의무 행사에 별 지장이 없을 것이다.

이혼 또는 다른 정당한 사유 예컨대 유학, 출장, 병역 등으로 인하여 자와 별거하고 있는 사람의 제 26 조 제 2 항 의무 이행 여부에 대하여 관할 지방자치단체의 장, 아동권익보호기관이 감독한다.

C. 친권의 제한

「가족법」 제 27 조에 규정된 사유를 위반한 부 또는 모의 친권을 6 개월 기간으로 제한할 수 있다. 그 사유로는 고의로 자의 의식주를 결여한 경우, 자의 노동을 불법으로 이용한 경우, 구걸시킨 경우, 가출을 유도한 경우, 차별한 경우이며 이러한 사유가 있는 경우 자의 부 또는 모, 친척, 제 3 자, 아동권익보호기관이 법원에 친권제한을 청구할 수 있다. 친권 제한의 청구가

¹³⁴ 김주수, 김상용, 앞의 책(주 11), 422 면

있는 경우 법원은 「민사소송법」 제 133 조 규정의 특수심리규칙에 의하여 심리한다¹³⁵.

친권 제한이란 국가의 아동 권익을 보호하기 위한 행위이며 일단 부모의 친권을 완전 상실하지 않고 정해진 기간 동안 직접 자를 돌보지 못하도록 자와 분리시키면서 자에 대한 잘못된 행위를 스스로 반성하고 시정할 수 있는 기회를 주기 위한 처벌의 의미도 내제되어 있다. 친권이 제한된 경우 자를 직접 돌보고, 대리할 권리, 자와 관련한 법에 규정된 기타 권리, 국가에서 자를 위하여 지급하는 연금 등을 수령할 권리가 일시로 상실된다¹³⁶. 친권이 제한되었더라도 부모의 자를 부양할 의무는 면제되지 않기 때문에 법원은 친권자에게 양육비 지급을 명한다.

한편 자의 재산 소유권, 상속권, 부모의 양육 및 부양을 받을 권리 등 권익에 아무런 영향을 미치지 않는다. 부모 쌍방의 친권을 동시에 제한한 경우 자를 아동보호시설에 위탁하여 이로 인해 발생된 모든 비용은 그 부모가 부담하고, 부담할 자력이 없는 경우 관할 지방자치단체 장이 일단 부담하고, 과실 있는 사람에게 구성권을 행사한다.

부모의 친권을 제한한 원인이 소멸된 경우 그 부 또는 모가 법원에 친권 무효를 청구할 수 있으며 법원은 만 7 세 이상 자 본인의 의견을 고려하여 그 부모에게 자를 도로 인도하는 것은 자의 복리를 해칠 우려가 있는 경우 청구를 기각할 수 있다. 부모의 친권을 제한한 사유가 소멸되지 않고 부모가 자의 권리를 계속 해치고 있는 경우 친권 제한을 선고한 날로부터 6 개월 후에 부 또는 모, 친척, 제 3 자, 아동권익보호기관이 법원에 친권 상실의 청구를 할 수 있다.

¹³⁵ 2008 년 11 월 25 일자, 제 46 호, 몽골 대법원 명령, “가족법, 국민등록법의 일부 조문에 대한 해석”, 제 19 조 (가족법 제 27 조, 제 29 조, 제 30 조, 제 32 조 규정의 친권 제한, 제한의 무효, 상실, 회복에 대한 청구는 법원이 특수심리규칙에 의하여 심리한다.)

¹³⁶ A.Dugarmaa, 앞의 책(주 6), 79~81 면

D. 친권의 상실

「가족법」 제 30 조에 부모의 친권 상실에 대하여 규정하고 있으며 일정한 사유가 있는 경우 부 또는 모, 후견인, 제 3 자, 아동 권익보호기관은 부 또는 모의 보통 재판적이 있는 법원에 부모의 친권을 상실하도록 청구할 수 있다.

제 30 조 제 1 항에 친권 상실에 해당하는 사유를 열거하고 있으며 부 또는 모가 친권을 남용한 경우 (고의로 버리거나 길을 잃게 한 경우, 학대, 인신매매, 납치, 성매매, 영리 목적으로 이용, 범죄, 위반행위 교사 등), 수 차례 가혹하게 대우한 경우, 성관계를 미수 및 기수한 경우, 정신적 압박을 가한 경우, 양육 의무를 고의로 회피한 경우 등이다. 친권이 상실된 경우에도 부 또는 모의 자에 대한 부양 의무는 그대로 유지되기 때문에 법원은 그 부모에게 양육비 지급을 명한다. 친권 상실의 경우에도 자의 권리에 아무런 영향을 미치지 않으며 친권을 상실한 부 또는 모를 부양할 의무가 면제된다¹³⁷.

부모 모두가 동시에 친권이 상실된 경우 법원은 미성년자에게 후견인을 선임하거나 아동보호시설에 위탁한다. 친권 상실이 선고한 날로부터 3 일 이내에 법원은 국가등록기관에 판결문의 부분을 송달한다.

부 또는 모가 자에 대한 책임과 의무를 깨닫고 생활 방식을 변경하여 자신의 과실에 반성하고 법원에 친권의 부활을 청구한 경우 자의 복리를 고려하여 친권을 부활시키거나 기각할 수 있다. 친권 상실이 선고된 날로부터 6 개월 후에 그 자의 입양이 가능하게 되며 자가 입양된 경우 친부모의 친권이 다시 부활할 수 없게 된다.

¹³⁷ A.Dugarmaa, 앞의 책(주 6), 81~83 면

II. 한국 친족법

한국 「친족법」 제 909 조~927 조에서 친권 규정을 두고 있다. 친권은 단순한 부모(친부모 및 양부모 모두)의 자에 대한 지배권이 아니고 자녀의 복리실현을 위하여 부모에게 인정된 부모의 의무인 동시에 권리라고 정의한다. 한국 「친족법」상 친권은 자를 신체적, 정신적으로 건강하게 양육할 보호, 교양 의무, 보호 교양하기 위한 적당한 거소 지정권, 권리 남용이 되지 않은 범위 내에서의 징계권, 법정대리인으로서 미성년자의 특정한 영업에 대한 허락권, 부당하게 억류하여 친권행사를 방해하는 경우에 자의 인도청구권, 보호 및 교양에 필요한 비용의 부담, 자의 신분상 행위 즉 상속의 승인, 포기, 인지청구, 입양에 대한 동의, 대략 등 상속, 유증, 증여에 의한 재산의 관리, 재산에 관한 법률행위의 대리권과 동의권 등 미성년자를 보호, 양육하는 동안 그 자의 복리를 위하여 하는 신분적, 재산적 일체의 권리 및 의무라고 풀이되고 있다.

한국 「친족법」 제 913 조~제 923 조에 친권에 내용과, 행사 방법에 대하여 일괄적으로 규정을 두고 있는 점은 몽골 「가족법」에 보호, 교양, 부양 의무만을 두고 있고 다른 법령에 친권과 관련되는 일부 규정이 있는 것과 비교하면 더 논리적이고 그 법제의 이해도, 활용도 등 면에서 효과적일 수 있다고 생각한다. 또한 친권은 양육권과 분명히 분리된 개념인 것이 친권자의 지정에서도 잘 드러나고 있다. 혼인 중인 친부모, 양친의 경우 자의 친권을 공동으로 행사하여야 하며 정당한 사유 없이 다른 일방의 동의를 얻지 않고 한 행위는 무권대리행위가 되어 추후 추인이 없는 경우 무효나 취소 사유가 된다.

부모가 이혼하여 친권을 더 이상 공동으로 행사할 수 없는 경우 한쪽을 친권자로(공동 행사도 가능하지만) 지정하여야 하며 협의 이혼, 재판상 이혼에 따라 지정 방법은 달라진다. 협의이혼의 경우 당사자가 친권자를 누구로 정할 지에 대하여 협의하여야 하고 협의가 이뤄지지 않은 경우

가정법원에 심판을 청구할 수 있다. 재판상 이혼의 경우 당사자 간에 협의가 이뤄지지 않은 경우 가정법원이 직권으로 친권자를 정한다. 추후에 자녀의 복리를 위하여 필요하다고 인정되는 경우에도 일정한 적격자의 청구에 의하여 자녀의 지정된 친권자를 다른 일방으로 변경할 수 있다.

사실혼 관계에서 출생한 혼인 외의 친권자가 부에 인지되지 못한 경우 친권자는 그 생모이고, 부가 인지한 경우 친권자의 지정은 협의이혼과 같다.

이혼 시 단독친권자로 정해진 부 또는 모 일방이 사망한 경우, 파양과 입양이 취소된 경우, 양친이 사망하여 정해진 친권자가 없게 된 경우 생존 부모의 친권이 자동부활하지 않고 이 때 일정한 청구권자가 가정법원에 그 생존 부모를 친권자로 지정할 것을 청구하여 가정법원이 친권자로 지정할 후에야 친권자가 될 수 있다. 이것도 국가가 미성년자의 복리를 위하여 친권자가 아니었던 부모가 재혼한 경우, 자와의 관계를 단절한 경우, 과거 자에게 폭행, 학대 비행이 있었던 경우 등 그 복리를 해칠 수 있는 우려를 방지하기 위하여 둔 것이다. 친권자 지정의 청구가 없는 경우 가정법원은 직권으로 미성년후견인을 선임할 수 있다.

단독친권자가 사망하거나 양부모가 사망한 경우 사망한 친권자가 유언으로 미성년후견인을 정하지 않은 경우 법원이 친권자나 미성년후견인을 정할 때까지 공백기간이 발생할 수 있다. 이를 방지하기 위해 친권자를 지정하거나 미성년후견인을 선임할 때까지 임시의 법정대리인의 임무를 수행할 자를 선임할 수 있다. 임시 대행자는 부재자의 재산관리인의 권한에 대한 규정, 후견사무에 관한 처분 등 규정이 준용되어 재산관리 행위만을 할 수 있고 처분행위를 하지 못한다. 재산처분을 하려면 가정법원의 허가를 받아야 한다.

친권자와 그 자 사이에 이해가 충돌하는 경우, 친권에 따르는 자가 여러 명인 경우 서로 이해가 상반된 경우 신분과 관련된 행위 (미성년자를 상대로 그 부모가 친생자관계부존재확인의 소를 제기하는 경우 등), 재산과 관련된 행위(미성년자의 재산을 자기를 위해서 사용하는 경우 등) 등 미성년자에게

불이익이 될 우려가 있는 일체의 행위를 하는 경우 그 부모가 가정법원에 특별대리인의 선임을 청구하며 선임하지 않고 한 행위는 무권대리행위로서 무효가 된다. 이와 비슷한 규정은 몽골 「가족법」 제 25 조 제 4 항에 부모, 후견인 및 아동의 권익이 상반되는 경우 해당 지방자치단체의 장은 아동의 권익을 보호하기 위한 대리인을 선임할 수 있다는 규정이 있다.

친권자가 친권의 목적에 어긋난 행위 즉 친권을 남용, 자녀의 복리를 현저히 해치거나 해칠 우려가 있는 경우 자녀, 자녀의 친족, 검사, 지방자치단체의 장의 청구로 친권의 상실 또는 일시 정지를 선고할 수 있다. 일시 정지의 경우 2년까지 기간으로 정하며 청구권자의 청구에 의하여 한 차례 연장할 수 있다. 친권의 상실, 일시 정지, 일부제한의 원인이 소멸된 경우에 가정법원에 친권의 부활을 청구할 수 있다¹³⁸.

제4장 친족간의 관계

제1절 친족의 범위

I. 몽골 가족법

「가족법」에 적용되는 친족의 범위를 「가족법」 제3조 제1항 5), 같은 항 6)에서 규정하고 있으며 이에 따르면, 사람의 부모, 조부모, 손자녀 그들의 자식을 직계혈족¹³⁹이라 하고, 사람의 친형제, 자매, 부모의 형제자매 그들의 자식을 방계혈족¹⁴⁰이라고 한다고 규정하고 있다. 친족의 범위는 위와 같이 해석한 것은 다수 불분명한 면도 있으며 제21조 규정의 해석상 입양에 의한 친족관계와 계부모와 계자의 관계에 의한 친족관계도 포함되지 않을까 의문이 든다.

¹³⁸ 박동섭, 앞의 책(주 102), 345~381 면

¹³⁹ 몽골어로 ‘Төрлийн хүн’ 이라고 한다.

¹⁴⁰ 몽골어로 ‘Садангийн хүн’ 이라고 한다.

II. 한국 친족법

한국의 경우 친족의 범위는 1990년 「민법」 개정 전에 가부장제 가족제도에 의하여 부계혈통중심으로 이뤄지고 있었으나 개정 후로 부계혈족 모계혈족의 차별은 없어졌다. 「민법」 제777조에 배우자 및 8촌 이내의 혈연에 의하여 연결되는 자연혈족과 입양으로 인하여 발생하는 법정혈족, 또는 혼인에 의하여 발생하는 4촌 이내의 인척으로 친족의 범위를 한정하고 있다. 친족의 범위에 인척까지 포함시키고 있는 점에서 몽골과 비해 친족의 개념은 넓은 범위를 포함하고 있다. 한국 「친족법」에서 친족관계의 친밀도를 측정하는 단위인 ‘촌수’의 개념이 중요하다. 이러한 촌수 계산에 의하여 일정한 친족간의 「민법」상, 형법상, 소송법상, 특별법상 각종 권리 및 의무를 정하기 때문이다.

제2절 친족간의 부양의무

I. 몽골 가족법

1999년 「가족법」 제정에 의하여 혼인 당사자가 서로, 부모가 자녀를, 성년에 이른 노동력을 가진 자녀가 부모를, 친족은 서로 부양할 의무를 가지도록 규정이 신설되었다. 부부 및 부모와 자의 부양의무는 앞에서 언급한 바와 같다. 친족간의 부양의무에 대해서 「가족법」 제44조에서 규정하고 있다. 이에 의하면 부모 쌍방이 없거나 부모 쌍방에게 양육과 부양을 받을 수 없는 미성년자를 노동력을 가진 친가 또는 양가의 형제자매, 조부모, 계부모가 부양할 의무를 가진다. 친자 및 양자의 부양을 받지 못하는 노동력을 상실한 조부모는 노동력을 가진 손자녀가 부양할 의무를 가진다. 부양 의무자가 없는 경우 친족이 서로 부양할 의무가 있다고 규정하고 있다.

A. 부양료

친족간의 부양료를 당사자가 상호 합의에 또는 중재원을 통하여 정할 수 있으며 합의가 이뤄진 경우 부양계약을 체결한다. 부양계약은 서면 방식으로 하고 공증을 받아야 한다. 부양료의 액수와 지급 방법, 기간에 대하여 당사자가 합의로 정할 수 있다. 다만 부양료의 액수는 제40조 제4항에 규정된 법정액¹⁴¹ 이상으로 하여야 한다. 부양료를 재산 형태로 지급하기로 상호 합의한 경우 당해 지역의 시가로 산정한다. 당사자 간에 합의가 이뤄지지 않은 경우 법원은 「가족법」 제40조 제4항 규정의 법정액을 기준으로 정한다.

부양 의무는 부양자가 일방적으로 부양의무를 부담하게 되는 무상 행위이기 때문에 피부양자에게 부양의 대가를 청구하지 못한다. 부양 계약은 당사자가 언제나 변경, 해지할 수 있고 법으로 인정된 모든 사항을 계약으로 조정할 수 있다. 부양자 본인이 중병으로 앓거나 신체적 장애로 인하여 노동력을 상실한 경우, 피부양자가 생계를 꾸려갈 수 있는 충분한 수입을 가지게 된 경우, 당사자 일방이 사망한 경우, 피부양자가 성년에 이른 경우, 혼인한 경우 부양 의무가 종료된다¹⁴². 친족간의 부양 의무에 관하여도 「가족법」 6장 양육 및 부양 관계를 조정한 제34조~제53조가 적용된다.

B. 친족 관계 확인의 소

법률효과가 있는 사실 관계를 확인 받기 위하여 「민사소송법」 제135조에 규정한 특수심리규칙에 의한 확인의 소를 제기할 수 있도록 규정하고 있다. 그 중의 하나로 제135조 제2항 1)에 친족 관계존재여부의 소¹⁴³를 청구할 수

¹⁴¹ 만 11 세까지 미성년자의 경우 당해 지역의 최저생계비의 50%, 만 11~16 세(재학 중인 경우 만 18 세)까지 미성년자, 성인의 경우 당해 지역 최저생계비 상당액으로 한다.

¹⁴² <http://www.e-khutuch.mn>

¹⁴³ 2007 년 6 월 20 일자, 제 20 호, 대법원 민사부, “특수심리규칙 관련 자문”

있도록 규정하고 있다. 법원은 청구인의 제출한 증거 자료, 국가중앙기록보관소 등 유권 기관의 확인서, 증인 진술, 기타 관련 자료를 검토하여 친족관계 존재 여부를 확인하고 있다.

C. 가족 공동소유재산에서의 친족의 소유권

「가족법」 제3조 제1항 4)에 가족 구성원에 혼인 당사자 및 그들과 동거 중인 혼인 중의 출생한 자, 혼인 외의 출생한 자, 양자, 친족을 포함시키고 있다. 혼인 당사자와 동거하여 가족 공동소유재산 형성에 일정한 기여를 한 경우 그 친족은 가족 공동소유재산에 대한 공동 소유자가 될 수 있도록 「민법」에 규정하고 있다. 「민법」 제129조 제1항에 규정된 사유가 발생하여 가족 공동소유재산을 분할하는 경우 그 친족도 자신에게 부여될 재산의 분할을 청구할 수 있다.

II. 한국 친족법

「친족법」에 규정된 친족간의 권리 및 의무 중에서 중요한 것은 친족간의 부양의무와 상속권이 있다. 그 중 부양의무는 직계혈족 및 배우자 간에, 생계를 같이 하는 친족 간에 발생한다. (「친족법」 제974조)

부양의무를 1차적 부양의무와 2차적 부양의무로 구분하며 부모의 미성년자녀에 대한 부양과 부부간의 부양은 제1차적 부양의무라서 부양의무자가 자기의 생활 수준은 낮추어서라도 상대방의 생활을 자기와 같은 수준으로 보장하여야 할 의무를 가진다.

반면에 2차적 부양의무는 친족 사이의 일반적 부양으로 (부모와 성년자녀, 형제자매 등) 부양을 받을 자가 자력 또는 근로에 의하여 생활을 유지할 수

대부분 친족관계존재확인 의 소를 1922~1939 년까지 진행된 스탈린 탄압 시대 때 사망하거나 형벌을 받은 사람의 유가족에게 국가에서 지급하는 보상금을 받기 위하여 청구하고 있는 셈이다.

없는 경우에 한하여 부양의무자가 자기의 사회적 지위에 상응하는 생활을 유지하면서 생활에 여유가 있음을 전제로 부양하는 것을 말한다. 부양의 정도 및 방법에 관하여 우선 당사자가 협의로 정하고 협의가 되지 않은 경우 가정법원은 당사자의 청구에 의하여 부양을 받을 자의 생활 정도와 부양의무자의 자력 기타 제반 사정을 고려하여 이를 정한다.

부양의무자가 부양의무를 불이행하는 경우 당사자가 우선 협의나 조정으로 해결하는 것을 시도하고 협의가 이뤄지지 않은 경우 법원에 청구할 수 있다¹⁴⁴.

제5장 후견 제도

제 1 절 양국 후견 제도 검토

I. 몽골 가족법

후견 제도는 연령, 건강, 생활 요건에 있어서 특별한 보호가 반드시 필요한 사람에 대하여 국가행정기관이 후견인을 임하고 피후견인의 재산 및 비재산적인 권익을 보호하는 것을 말한다. 본 제도의 목적은 피후견인을 건강하고 아늑한 환경에서 생활할 수 있게 하면서 그의 재산 및 비재산적인 권익을 보호하고 미성년자인 경우 그를 다면으로 온전하게 키우기 위한 것이다.

후견 제도는 몽골 「민법」 및 「가족법」 관련 규정에 의하여 조정되며 완전후견과 한정후견으로 나뉘 볼 수 있다. 이 두 가지의 후견은 동일한 목적을 가지고 있지만 후견의 방법, 후견 대상자, 후견의 권리 및 의무 면에서 차이가 있다.

A. 완전후견 대상자

¹⁴⁴ 김주수, 김상용, 앞의 책(주 11), 571~599 면

완전후견은 부모 쌍방이 없거나 행위능력이 없는 경우, 친권이 상실 및 제한된 경우, 장기간 입원¹⁴⁵, 구금된 경우 등 불가피한 사유로 인하여 자를 직접 양육, 부양할 수 없는 사람의 만14세까지 미성년자와 정신병으로 인해 행위능력이 완전히 없는 성년자를 대상으로 한다. 미성년자가 형제자매인 경우 하나의 후견인을 선임할 수 있다.

B. 한정후견 대상자

한정후견은 부모 쌍방이 없거나 행위능력이 없는 경우, 친권이 제한 및 상실된 경우, 장기간 입원 및 구금된 경우 등 불가피한 사유로 인하여 직접 자를 양육 부양할 수 없는 사람의 만14세~18세 미성년자, 알코올·마약을 자주 사용함으로써 행위능력이 결여된 사람, 건강 문제와 고령으로 인하여 권리 의무를 직접 행사할 수 없는 사람을 대상으로 한다.

C. 후견인

친권이 제한, 상실된 자, 피후견인, 알코올·마약을 자주 사용하는 사람, 형벌 전력이 있는 사람, 양자를 자신의 과실로 도로 인도한 사람을 후견인으로 선임할 수 없다.

1. 후견인의 선임

완전 및 한정후견 대상자를 조사하고, 후견인 선임과 관련된 기타 문제를 해결할 의무를 당해 지역 지방자치단체의 장이 이행한다. 후견이 반드시 필요한 사람에 대하여 알게 되면 누구나 지방자치단체의 장에 신고할 의무가

¹⁴⁵ 장기간 입원은 6개월 이상으로 입원 치료가 필요하다는 의료기관의 소견이 있는 경우를 말한다.

있으며 지방자치단체 장은 관련 정보를 수집하고 상황을 파악한 후 후견인 선임 여부를 결정한다. 적절한 경제력을 갖춘 피후견인과 친척 관계가 있거나 없는 사람의 서면 동의서에 의하여 후견인을 선임하게 된다. 후견인 선임이 불가능한 경우, 후견인 본인이 건강 사유, 고령으로 인하여 의무를 이행할 수 없게 된 경우 피후견인을 관리할 수 있는 전문기관에 위탁하여야 한다. 미성년자의 경우 그의 연령과 건강 상태를 고려하여 아동보호시설에, 고령자, 장애인을 노인, 장애인시설에, 정신 질환으로 앓은 자를 정신병원이나 관련 시설에 입소시킨다.

2. 후견인의 의무

후견인은 피후견인의 의식주를 제공하고 보살필 의무, 피후견인의 권익을 보호할 의무, 피후견인의 재산, 유가증권, 귀금속, 기타 중요한 서류 등을 은행에 맡길 의무, 피후견인 소유의 부동산, 가축, 예금, 귀금속 등을 피후견인 본인을 위하여 사용할 의무, 지방자치단체장의 허가의 의하여 거소 임대차계약을 해지, 피후견인 이름으로 개업 또는 폐업할 의무를 각각 부담한다. 이 때 만14세까지 미성년자, 정신병자를 제외하고 피후견인의 의견을 고려하여야 한다. 후견인의 행위는 무료로 하여야 하며 의무 이행에 대하여 매년 지방자치단체의 장에 보고하여야 한다¹⁴⁶.

3. 후견 결격자

후견인이 피후견인과 법률행위를 하는 것, 후견인 본인의 가족구성원 및 친족이 피후견인과 법률행위를 할 경우 피후견인을 대리하는 것, 후견인 본인의 가족구성원, 친족 및 피후견인 간에 발생한 분쟁에 있어서 피후견인을

¹⁴⁶ A.Dugarmaa, 앞의 책(주 6), 142 면

대리하는 것, 피후견인 소유의 부동산, 가축, 예금, 유가증권, 귀금속 등을 피후견인 본인을 위하여 사용하거나 피후견인에게 증여하는 목적이 아닌 매매, 거래, 저당권 설정, 담보제공 및 기타 방법으로 처분하는 행위를 금지한다. 또한 지방자치단체장의 허가 없이 거소 임대차계약의 해지, 피후견인의 이름으로 창업, 또는 폐업하는 것을 금지한다¹⁴⁷.

D. 후견 감독

지방자치단체장은 후견이 필요한 자의 정보 수집 및 실태조사, 후견인의 선임, 후견인 변경에 대한 권리를 가진다. 피후견인에 대한 기록을 관리하고 후견인의 선임이나 후견인의 의무 이행이 불가능하게 된 경우 피후견인을 해당 전문기관에 위탁한다. 후견인을 선임한 경우 후견인과 후견계약을 체결하고 그를 감독한다. 만일 피후견인의 권익을 침해할 수 있는 우려가 있는 경우 후견인의 행위를 금지할 수 있다.

또는 후견인의 과실로 인하여 피후견인에게 재산상 손해가 발생된 경우 법원에 손해배상을 청구할 수 있다. 지방자치단체의 장은 후견인을 감독하고 후견 관련 서류 등을 열람한다. 후견인으로 하여금 관리하고 있는 피후견인의 재산에 대한 목록을 작성하게 하고 재산에 대한 감독을 한다. 후견인이 피후견인을 대리하여 영업 활동을 하는 경우 관련 보고서 등을 조사할 수 있다. 후견인에 대하여 누구나 지방자치단체 장에 정보를 제공하고 민원을 제기할 수 있다.

E. 후견의 변경 및 종료

후견인은 권리를 남용하거나 부담한 의무를 적절히 이행하지 않아

¹⁴⁷ A.Dugarmaa, 앞의 책(주 6), 142 면

피후견인을 방치한 경우, 필요한 도움을 제공하지 않은 경우 법원은 후견인의 선임을 무효로 하여 후견인을 변경 선임한다. 미성년자가 만14세에 달한 경우 완전후견이 한정후견으로 변경된다.

피후견인에게 후견이 필요했던 사유가 소멸하고 부모가 직접 돌보게 된 경우, 입양되거나 관련 시설에 위탁된 경우, 성년에 이른 경우, 후견인 본인이 후견 종료를 요청한 경우, 법원은 피후견인의 행위능력을 인정한 경우, 후견인이나 피후견인이 실종선고되거나, 사망한 경우에 각각 권리 의무가 종료된다. 후견인의 의무가 종료된 경우 그 날로부터 3개월 이내에 관리하고 있었던 피후견인의 재산에 대한 정산을 하고 지방자치단체 장에 제출하여야 하며 재산을 피후견인 본인이나 그의 법정대리인, 상속인에게 양도하여야 한다.

II. 한국 친족법

한국 「민법」은 2013년에 개정되기 전에 제한능력자를 보호하기 위한 제도로 금치산자, 한정치산자 제도가 있었으나 본 제도는 각 당사자의 능력을 고려하지 않고 일률적으로 행위능력을 제약하고, 또한 후견에 적합하지 않은 법정후견인이 선임되는 것이 피후견인의 복리를 해칠 우려가 있다는 등 비판 하에서 2011년 개정안에 의하여 현재 각 당사자의 남은 행위능력을 구분하여 그 남은 능력을 최대한 활용할 수 있도록, 또한 처음부터 국가가 개입하여 적합한 후견을 선임할 수 있는 선임후견인제도로 변경되었다. 몽골 후견제도와 다른 점은 피후견인의 행위능력에 의하여 미성년후견인, 성년후견인, 한정후견인, 특정후견인, 임의후견인이란 5가지 분류가 있다.

A. 피후견인

첫째, 보호자 없는 미성년자를 보호하는 제도로 미성년후견인제도가

있으며 친권자가 없는 경우, 친권자가 친권의 전부 및 일부를 상실한 경우, 친권자가 대리권, 재산관리권을 행사할 수 없게 된 경우, 친권자의 유언에 의한 지정후견인이 없는 경우, 친권자가 아닌 생존친이 있더라도 정해진 기간 동안 친권자 지정의 청구를 하지 않은 경우, 종전에 있었던 미성년후견인의 사망, 결격사유, 사임 등 사유가 있는 경우에 가정법원은 직권으로 또는 미성년자, 미성년자의 친족, 이해관계인, 검사, 지방자치단체 장의 청구에 의하여 심판하여 미성년후견인(자연인만)을 선임할 수 있다.

둘째, 성년후견 제도는 질병, 장애, 노령 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 지속적으로 결여되어 본인, 배우자, 4촌 이내의 친족, 이해관계인, 검사, 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 가정법원의 성년후견개시 심판을 받은 사람에 대하여 장애인 본인의 의사를 고려하여 가정법원이 직권으로 성년후견인을 선임하는 것을 말한다. 피성년후견인은 원칙적으로 독립하여 법률행위를 할 수 없고 일용품의 구매 등 법에 정한 사무를 제외하고 전체 사무에 대하여 성년후견인이 법률행위를 대리하여야 한다.

셋째, 한정후견인제도는 질병, 장애, 노령 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 부족한 경우 배우자, 4촌 이내의 친족, 이해관계인, 검사, 지방자치단체 장의 청구에 의하여 가정법원의 한정후견개시 심판을 받은 사람에 대하여 장애인 본인의 의사를 고려하여 직권으로 한정후견인을 선임하는 것이다. 피한정후견인은 원칙적으로 행위능력을 완전 상실한 자가 아니므로 유효한 법률행위를 할 수 있지만 가정법원이 한정후견인의 동의를 얻어야 할 수 있는 행위를 정한 경우 그 행위에 대하여 후견인의 보호를 받아야 한다.

넷째, 특정후견제도는 질병, 장애, 노령 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 일시적 후원 또는 특정한 사무에 관한 후원이 필요한 자로 원칙적으로 완전한 행위 능력을 보유하고 있으며 특정한 사무에만 후견인의

보호를 받는다.

마지막으로 임의후견제도는 질병, 장애, 노령 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 부족한 상황에 있거나 부족하게 될 상황에 대비하여 자신의 재산관리 및 신상 보호에 관한 사무의 일부 및 전부를 다른 자에게 위탁하고 위탁 사무에 대하여 대리권을 수여하는 것을 내용으로 한 계약을 당사자가 사적으로 체결하는 것을 말한다. 당사자가 후견계약을 공정증서로 체결하여 가정법원이 임의후견감독인을 선임함으로써 임의후견이 시작한다¹⁴⁸.

B. 후견인

후견제도는 객관적으로 봐서 후견인으로 선임되기에 부적합한 일정한 사유가 있는 자에게 후견인의 자격을 부정하고 있다. 후견인의 결격사유로는

- 1) 후견인이 될 자가 미성년자(성년의제된 자 제외), 피성년후견인, 피한정후견인, 피특정후견인, 피임의후견인인 경우
- 2) 회생절차개시결정 또는 파산선고를 받은 경우
- 3) 자격정지 이상의 형의 선고를 받고 그 형기 중에 있는 경우
- 4) 법원에서 해임된 법정대리인, 성년후견인, 한정후견인, 특정후견인, 임의후견인과 그 감독인
- 5) 행방 불명자
- 6) 피후견인을 상대로 소송을 하였거나, 소송을 하고 있는 사람
- 7) 피후견인을 상대로 소송을 하였거나 소송을 하고 있는 사람의 배우자와 직계혈족(직계비속 제외)은 후견인이 될 수 없다.

후견제도의 취지는 피후견인을 보호하기 위한 제도로서 후견인은 피후견인의 신상보호, 신분행위에 대한 동의, 법률행위의 대리, 재산관리 등

¹⁴⁸ 윤진수, 앞의 책(주 18), 256~276 면

중요한 임무를 대신 수행한다. 후견인은 피후견인의 재산조사와 재산목록작성, 후견인 피후견인 사이에 채권, 채무관계가 있는 경우 이를 제시하여야 할 의무가 있다. 미성년후견인의 경우 친권자와 동일한 권리 의무를 (보호 및 교양, 거소지정권, 징계권, 영업허락권, 신분 행위 동의권, 인도청구권, 의료행위에 대한 동의권) 가진다.

후견인이 고령, 질병, 해외 이주 등 정당한 사유가 있는 경우 가정법원에 사임을 청구할 수 있으며 동시에 새로운 후견인의 선임을 청구하여야 한다. 후견인의 복리를 위하여 후견인을 변경할 필요가 있는 경우 피후견인, 친족, 후견감독인, 검사, 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 후견인을 변경할 수 있다.

가정법원은 후견인의 청구에 의하여 피후견인의 재산상태 기타 사정을 고려하여 피후견인의 재산 중에서 상당한 보수를 후견인에게 수여할 수 있다¹⁴⁹.

C. 후견감독인

미성년자 친권자가 후견감독인을 유언으로 지정한 경우, 피후견인, 피후견인의 친족, 검사, 지방자치단체 장의 청구가 있는 경우, 또는 법원이 직권으로 필요하다고 인정한 경우 피후견인의 복리를 위하여 후견인의 임무 이행을 감독할 수 있도록 후견감독인을 둘 수 있다. 후견감독인 선임에 대한 결격 사유는 후견인과 같으며 그와 더불어 후견인의 가족은 후견감독인이 될 수 없다.

후견감독인은 언제든지 후견인에 대하여 임무수행에 대한 보고와 재산목록의 제출을 요구할 수 있고 피후견인의 재산상황을 조사할 수 있다. 후견인은 피후견인의 영업에 관한 행위, 채권 채무 행위, 의무만을 부담하는

¹⁴⁹ 윤진수, 앞의 책(주 18), 259~263 면

행위, 소송행위, 상속의 승인, 한정승인, 포기, 상속재산 분할, 협의 등 일정한 중요한 행위를 할 때 후견감독인이 있으면 동의를 받아야 하며 동의 없이 한 행위는 무효나 취소 사유가 된다. 후견감독인이 피후견의 복리에 침해가 될 우려가 있음에도 불구하고 동의를 하지 않은 경우 후견인은 가정법원에 청구하여 동의에 갈음하는 허가를 받을 수 있다.

또 가정법원도 직권으로 또는 피후견인, 후견감독인, 친족, 이해관계인, 검사, 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 피후견인의 재산 상황을 조사하고 필요한 경우 후견인에게 재산관리, 임무수행에 대한 처분을 명할 수 있다¹⁵⁰.

D. 후견의 종료

피후견인을 더 이상 보호할 필요성이 없어지게 된 경우 즉 성년에 달한 경우, 혼인한 경우, 피후견인에 대한 성년후견 종료심판, 친권자의 권리 부활, 새로운 친권자 지정 또는 어느 일방 당사자의 사망, 실종선고, 결격사유, 해임, 사임 등에 의하여 후견이 종료된다. 후견이 종료되면 후견인은 1 개월 내에 그 재산 관리에 대한 계산을 하여 후견종료사실을 신고하여야 한다¹⁵¹.

제 2 절 보호자 없는 미성년자

I. 몽골 가족법

A. 위탁 가정의 대리양육 제도

1990년 초반에 몽골은 사회주의체제를 포기하고 시장경제체제로 전환하여 민주화와 남녀평등 등 좋은 변화를 가져왔지만 실업과 빈곤 등 여러 가지 사회 문제를 동반하고 사회복지가 반드시 필요한 저소득층이 많아졌다. 그 중에서 아무런 감호 없이 길가에서 돌아다니는 노숙 미성년자들의 문제가

¹⁵⁰ 윤진수, 앞의 책(주 18), 276~278 면

¹⁵¹ 박동섭, 앞의 책(주 102), 382~419 면

대두되자 이러한 아동들의 권익을 보호하기 위하여 1999년 「가족법」 제정 당시 도입한 제도이다.

당시 노숙 미성년자들이 많아진 이유는 빈곤, 실업, 이혼 등 여러 가지 요소로 인하여 어려운 형편에 빠진 가정에서 아동이 가출하는 경우도 있는가 하면 자녀의 기본적인 의식주조차 제공하지 못하는 부모가 자녀를 고의로 버리는 경우도 있었다. 아동 권리 보호에 대한 법 제15조 제2항에 기아, 장애 아동, 빈곤, 음란, 폭력으로 인하여 신체적, 정신적으로 손해를 입은 아동을 어려운 형편에 있는 아동으로 정의하고 이러한 아동의 발견, 등록, 완전후견인, 한정후견인의 선임, 입양 허가, 대리양육자 및 보호시설 위탁 등 문제는 당해 지역의 지방자치단체의 장이 관리하도록 규정이 신설되었다.

가정은 아동의 온전한 성장에 가장 적합한 환경이기 때문에 아동을 가급적 가정 환경에서 양육하는 것을 목적으로 하여 본 제도가 도입되었다고 한다. 어려운 형편에 있는 아동을 자신의 가정 내에서 대리양육하기를 원하는 국민이 있으면 사회복지기관과 계약을 체결하고 대리양육할 수 있으며 대리계약에 계약 기간, 계약 해지 사유 등을 반영한다. 대리양육자는 아동의 양육에 필요한 비용을 직접 부담하며 2012년에 대리양육을 하는 위탁가정에 국가에서 매월 일정한 금액을 지급하는 제도도 마련되었다.

B. 대리양육 결격자

대리양육 계약은 사회복지기관과 대리양육을 원하는 일정한 요건을 갖춘 자가 체결하며 이전에 친권 상실 경력이 있는 경우, 대리양육하거나 입양한 자를 본인의 잘못으로 도로 인도한 경우, 법원에 의하여 행위능력이 제한 및 상실된 경우, 알코올 마약을 자주 사용하는 경우, 형벌 전력이 있는 경우, 자유형에 처해진 경우 계약 당사자가 될 수 없다. 대리양육자는 성년자이어야 하며, 혼인 여부에 대하여 법에 규정이 없다.

C. 대리양육계약

대리양육계약에 당사자가 양육할 아동을 신체적, 정신적으로 건강하게 성장, 발달할 수 있는 환경을 마련하고, 아동의 권익을 보호하여 대리할 권리, 아동의 의식주 등 기본적인 소유의 공급, 건강 관리, 유치원, 학교 등 교육기관과의 협력에 대하여 또는 대리양육자의 가정 문제로 인한 환경의 변경을 사회복지 기관에 통보할 의무, 사회복지기관이 대리양육자에게 지급할 지원금과, 혜택, 계약의 해지, 계약상 의무 이행에 대한 감독 등 규정을 계약에 반영할 수 있다.

아동이 만7세 이상인 경우 대리양육에 대한 그의 의견을 고려하여야 한다. 아동을 대리양육 가정에 위탁할 경우 아동의 건강, 교육, 성격, 가족, 친족에 대한 정보를 사실대로 제공하여야 한다. 아동의 경우 대리양육을 받게 되더라도 「가족법」, 「아동권리보호에관한법」에 규정된 권리를 가지며 국가에서 받는 지원금도 그대로 지급 받는다.

II. 한국 법령

「아동복지법」에 따라 시, 도지사, 시장, 군수, 구청장, 아동복지시설의 장, 하교장은 친권자, 후견인이 없는 아동을 발견한 경우 아동의 복리를 위하여 필요하다고 인정할 때는 가정법원에 후견인 선임을 청구할 수 있다.

「보호시설에 있는 미성년자 후견직무에 관한 법률」에 따라 보호시설에 있는 아동의 경우 그 보호시설의 장은 후견인이 된다. 국가 지방자치단체 외의 자가 설치 운영하는 보호시설에 있는 미성년자인 고아에 대하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 보호시설의 소재지를 관할하는 시장, 군수, 구청장이 후견인을 선임한다¹⁵².

¹⁵² 김주수, 김상용, 앞의 책(주 11), 500 면

제6장 결론 및 논의

본인은 ‘몽골 가족법 및 한국 친족법 비교 연구: 몽골 가족법을 중심으로’라는 주제로 양국 가족법제에 대한 비교 연구를 하고자 시도하였다. 연구 목적은 선행 연구가 전무한 몽골 가족법을 기초적으로나마 소개하면서 양국 법제의 구조, 내용, 유사·차이점, 문제점, 향후 법제 정비에 대하여 주의하여야 할 사항, 참고가 될 수 있는 사항 등이 무엇인지에 대하여 전반적으로 파악하고 본인의 가족법에 대한 이해의 폭을 넓히는 것이 목적이었다.

가족 관계에 대한 법 조문과 주요 문헌을 위주로 비교 분석하고 실무를 바탕으로 한 판례와, 해설문, 전자 자료, 논문 등을 참고자료로 이용하였다. 몽골 「가족법」은 1999년에 제정된 법으로 총 9장, 76 조문으로 구성된 단행법이다. 1999년 제정 이후 총 2002년, 2010년, 2011년, 2016년, 2018년에 개정이 있었으나 내용상 거의 변경은 없었다. 가족관계에 대한 일부 규정 특히 가족 재산과 관련된 조문은 몽골 「민법」에서 규정하고 있다.

1990년 사회체제전환 이래 짧은 기간 내에 법제를 완전 개혁한 점, 인구의 수도 많지 않은 점, 사회 시대가 급속도로 변화되고 있는 점에서 비롯되어 그래서인지 1999년 「가족법」은 현대 사회에서 늘어나고 있는 이혼, 사실혼, 가정폭력, 아동학대, 미혼모, 자녀 양육 및 양육비 등 대두되고 있는 여러 가지 문제를 해결하는 데에 공백이 있고 미비한 부분이 많다는 비판이 제기되어 「가족법」 개정안을 논의 중이다.

한국 「친족법」은 「민법」의 일부로서 제4편에 두어져 있고 삭제된 조문을 포함하여 총 8장, 제 767조~제 996조 총 229 조문으로 구성되어 있다. 지금까지 「민법」이 여러 차례 개정되면서 일본식민지 시대에 도입되었던 제도 등이 특히 많은 논란을 수반했던 호주제도가 폐지되어 한국 고유의 친족관계상 요소를 많이 반영하고 있다.

그 외의 한국의 경우 가사소송 문제를 규율하는 「가사소송법」이 별도의 법으로 구성되어 있고 가사 문제를 심리 판단하는 행정기관으로 가정법원이 있다. 몽골은 현재 가족 소송 문제는 「민사소송법」에서 규정하고 있고 각 법원의 민사부가 심리 판단하고 있다.

양국 법제는 다 독일 법제의 영향을 받았기 때문에 완전히 다른 제도가 아니라 일치하는 부분이 다수이다. 그러나 구체적 내용에서 차이가 나거나 어떤 경우는 한 쪽 법에 규정이 아예 없거나 다른 의미를 가지는 부분이 있다. 그 중에서 뚜렷한 차이가 나는 몇 가지에 대하여 언급하도록 한다.

- 1) 한국은 「민법」 제800조~제806조에 약혼에 대하여 아예 규정을 두고 있지만 몽골 어느 법에도 약혼 관련 규정이 없다. 따라서 약혼을 부당 파기했더라도 상대방이 손해배상 및 위자료 등 법적 구조를 받지 못할 문제가 생길 수 있다.
- 2) 한국의 경우 친족의 범위는 몽골보다 넓은 개념으로 정의하고 있으며 인척까지 포함시키고 있다. 몽골에서 입양에 의한 친족관계와 계부모 계자 간의 관계는 인정하지만 혼인에 의하여 발생한 인척관계는 친족 범위에 해당되지 않는다.
- 3) 한국은 부부별산제를 채택하고 있고 몽골은 별산제와 공유제의 복합 제도를 채택하고 있다. 몽골 「민법」에 혼인 후 공동 협력으로 이룩한 재산은 그 가족의 공동 소유재산으로 한다. 가족이란 개념에 혼인 당사자와 그들과 동거 중인 친생자와 양자, 혼인 외의 자 뿐만 아니라 동거 중인 친족까지 포함하고 있다. 따라서 가족공동소유재산을 이룩하는 데에 동거 중인 친족의 기여도가 인정되는 경우 그 재산의 공동 소유자가 될 수 있다. 또한 부부가 혼인 등록 후 가족 공동생활을 위해 발생한 재산인 경우 누구의 명의로 등록되어 있는지와 관계 없이 가족의 공동 소유로 본다.
- 4) 몽골 이혼 제도와 한국의 이혼 제도를 살펴보면 몽골 「가족법」에 일

정한 사유가 있는 경우 당사자의 이혼을 금지하고 있다. 이런 규정이 한국 「친족법」에 없다. 한국의 경우 협의이혼과 재판상 이혼이 있고 당사자가 이혼 의사가 어느 일방에 없는 경우 협의 이혼이 불가능한데, 재판상 이혼도 상대방에 법에 규정된 일정한 사유가 없는 경우 이혼하지 못하게 하는 점에서 이혼을 쉽게 허용하지 않도록 마련된 제도로 보여진다. 반면 몽골의 경우 당사자가 이혼에 장애가 될 만한 특별한 사유가 없는 경우 바로 이혼 신고하여 혼인관계를 해소시킬 수 있는 행정상 이혼이 있고, 행정상 이혼 요건에 해당하지 않은 당사자들은 언제나 재판을 통하여 이혼할 수 있도록 되어 있다. 숙려 기간은 한국의 경우 협의 이혼에 적용하고 있지만 몽골은 재판상 이혼 시 숙려 기간을 정해 준다.

- 5) 한국의 경우 중혼적 사실혼은 법적으로 보호하지 않지만 혼인 신고만 결여되어 있는 일반 사실혼 관계는 법률혼에 준하여 최대한 보호하려는 입장으로 보인다. 몽골에서는 사실혼에 대한 명문 규정도 없고 사실혼 관계가 해소된 경우 받을 수 있는 법적 구조가 미비한 상태로 보여진다. 특히 재산분할에 있어서 정식 가족으로 인정하지 않기 때문에 「민법」 법률행위에 의한 공유의 규정을 적용하여 사건을 해결하고 있다. 또한 법률혼 뿐만아니라 사실혼 파탄에 주된 책임이 있는 상대방에 대한 손해배상, 위자료의 청구도 이뤄지지 않은 것으로 보인다.
- 6) 몽골의 경우 이혼 후 자녀의 양육비와 관련하여 개선하여야 할 부분이 있다. 한국의 경우 양육비를 양육비 의무자의 소득에 비취 정하고 있고 양육비 지급 의무를 불이행한 경우 급부를 강제할 수 있는 여러 가지 조치가 있다. 또한 지급하지 않은 과거의 양육비도 청구할 수 있도록 되어 있다. 몽골의 경우 이혼 시 당사자가 합의하여 양육비를 법정액과 다르게 정할 수는 있지만 대부분 법정액으로만 정하고 있다. 그러나 법정액은 자녀의 연령에 따라 그 거주하는 지역 최저생계비 상당

액과 그 절반으로 정하고 있으며 이것은 나날이 상승하고 있는 물가와 생계비 수준에 전혀 맞지 않는 적은 액수로서 자녀의 의식주 등 기본 수요에도 충당하지 못한다. 또한 이혼 후 양육비 지급의무자가 양육비 지급의무를 게을리하거나 지급하지 않는 경우도 많은데 이를 해결하기 위한 강한 조치도 요구되고 있다.

- 7) 몽골 「가족법」에 부모가 이혼한 경우에도 부모와 자 관계가 존속된다고 보기 때문에 이혼 시 자를 실제 양육할 수 있는 양육권자를 정할 문제만 생긴다. 한국의 경우 친권자와 양육권자를 반드시 정하는 점에서 다르다.
- 8) 입양 제도의 경우에도 한국은 우선 자녀의 복리를 위하여 가정법원의 허가를 받아서 하도록 강력한 제도로 변경되었지만, 몽골에서는 지방자치단체의 장이 입양 수리 여부를 결정하고, 수리되면 국가등록기관에 신고하도록 하고 있다. 그 외에 지방자치단체의 장은 보호자 없는 미성년자와 후견이 필요한 자의 실태조사, 관리를 비롯하여 후견인의 선임, 보호시설 위탁 등 여러 사무를 담당하고 있어 아동과 피후견인의 복리를 고려해 보면 한 사람에게만 집중된 이러한 제도가 잘 이뤄질 수 있는지에 대하여도 의문이 들기도 하였다.
- 9) 한국에서는 미성년후견, 성년후견, 한정후견, 특정후견, 임의후견이란 5가지로 분류한 후견제도가 있으나 몽골의 경우 행위능력이 완전 결여된 자에 대한 완전후견제도와 행위능력이 부족한 자에 대한 한정후견제도만 있다.

위와 같이 양국 가족법은 구체적 내용에서 다르거나 비슷한 점들이 많이 있다. 물론 이것은 양국의 역사, 문화, 풍습, 지리학적, 사회적 여러 가지 요소와 관련된 것이라고 생각한다. 가족법도 역시 다른 법보다 그 나라만의 전통적인 요소가 많이 흡수되는 것이 특징이다.

본 연구는 여러 가지 한계로 인한 부족한 부분이 많을 것이다. 실제로 자료 수집에 있어서도 문제가 많았다. 몽골 가족법에 대하여 몽골 국내에서도 연구한 자료가 흔하지 않은 상태이며 법 조문상 일부 규정의 내용이 분명하지 않아서 해석이 어려운 부분도 있다.

이러한 법 조문의 해석을 할 때 대법원의 자문이 많은 도움이 되었지만 조문 전체에 대한 것이 아니고 실무 위주로 한 내용이었다. 내용상 분명하지 않거나 법에 명문 규정이 없으나 실제 경험하고 있는 문제에 대하여 판례를 통하여 해석하고자 하였으나 현재 몽골 판례의 데이터의 검색 기능상 한계로 인하여 필요한 판례를 찾기가 어려웠다.

이러한 사항을 종합적으로 고려하여 몽골 가족법 개선에 대한 몇 가지를 생각해 보았다. 가족법을 개정하기 위해 타국의 법령, 판례법 등을 조사하여 몽골 가족법상 공백을 채워야 한다. 특히 법령에서 명문의 규정이 없지만 실무에서 흔히 문제가 되고 있는 바에 대하여 규정하는 것이 필요하다. 법 조문을 국민들이 쉽게 이해할 수 있도록 정확히 규정할 필요가 있다. 가족법에 대한 연구를 촉진하여 연구 자료 등을 수집하여 전산화하는 것이 필요하다. 법원 판례 등 연구 분석을 위하여 웹 사이트 등을 개선하는 것도 법률 분야 발전에 큰 도움이 될 것이고 이러한 부분부터라도 시작할 필요가 있다고 개인적으로 생각했다.

몽골 가족법과 양국 법의 비교 연구가 양국 다 전무한 상태로서 앞으로 많은 연구가 이뤄지길 바란다. 특히 몽골 가족법을 개선하는 데에 한국의 친족법이 좋은 참고가 될 수 있는 것이 많다. 이번 연구는 법 조문을 위주로 한 비교 분석을 통하여 기초적인 이해와 소개를 하기 위한 것이므로 더 구체적인 연구와, 이론상 연구, 절차법 관련 연구가 이뤄져야 양국 법제의 내용을 전반적으로 이해할 수 있을 것이다. 또한 한국에서 가사 문제를 전문적으로 심리하는 가정법원이 있고 가사 문제를 더 깊이 있게 심리 판단할

수 있는 좋은 제도로 보인다. 따라서 몽골에서 가사 절차법 연구를 통하여
가정법원을 개설할 수 있는지에 대하여도 연구하는 것이 좋을 것이다.

참 고 문 헌

1. 한국 문헌

- 김주수/김상용, “친족·상속법:가족법” 제15판, 법문사(2018)
박동섭, “가족법 강의” 제4판, 박영사(2013)
송덕수, “친족상속법” 제3판, 박영사(2017)
송덕수, “신민법입문” 제10판, 박영사(2019)
윤진수, “주해친족법” 제1판, 박영사(2015)
윤진수, “친족상속법강의” 제2판, 박영사(2018)
이경희, “가족법” 제9판, 법원사(2017)

2. 몽골 문헌

- Avirmed Dugarmaa, “Гэр бүлийн эрх зүй”(가족법), Admon출판사(2016).
Bat-Erdene Buyankhishig, “Иргэний эрх зүйн удиртгал I”(민법총칙 I, 제2판), Soyombo출판사(2014)
Yo.Kaiut/E.Spengler/P.Redel et.,al, “Монгол Улсын Иргэний хуулийн тайлбар”(몽골민법전해석집, 제3판), Ikh Mergen Mongol(2018)
D.Dugarjav, “Гэр бүлийн эрх зүй”(가족법, 2012) <http://www.legalinfo.mn>
D.Bayalagsengel, A.Dugarmaa, Ts.Davkharbayar et.,al, “Таны хуулийн хөтөч”(당신의 법률 가이드), Migma 출판사(2012)

3. 몽골 법전 (출처: 몽골 국가법률정보통합시스템 <http://www.legalinfo.mn>)

- 몽골 「Гэр бүлийн тухай хууль」 (가족법, 1999)
몽골 「Үндсэн хууль」 (헌법, 1992)
몽골 「Иргэний хууль」 (민법, 2002)
몽골 「Иргэний хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хууль」 (민사소송법, 2002)
몽골 「Иргэний улсын бүртгэлийн тухай хууль」 (국가국민등록법, 2018)

몽골 「Эвлэрүүлэн зуучлалын тухай хууль」 (중재법, 2012)

몽골 「Хүүхдийн эрхийн тухай хууль」 (아동권리법, 2016)

몽골 「Зөрчлийн тухай хууль」 (위반법, 2017)

4. 기타 몽골 자료 (출처: 몽골 대법원 사이트 <http://www.supremecourt.mn>, 몽골 국가법률정보통합시스템 <http://www.legalinfo.mn>)

2001 년 제 100/32 호, 법내무부 장관/사회보호노동부 장관 공동명령의 별첨, “외국인의 몽골 국적 아동의 입양 관련 규칙”

2007 년 6 월 20 일자, 제 20 호, 대법원 민사부, “특수심리규칙 관련 자문”

2007 년 12 월 17 일자, 몽골 대법원 자문, “가사 심판에 주목하여야 할 일부 사항”

2008 년 11 월 25 일자, 제 46 호, 몽골 대법원 명령, “가족법, 국민등록법의 일부 조문에 대한 해석”

2009 년 06 월 15 일자, 제 20 호, 대법원 명령, “「민법」 제 12 장 제 3 절 일부 규정에 관한 해석”

2012 년 12 월 24 일자, 제 3 호, 몽골 대법원 민사부 자문, “민사 특수심리규칙 관련 일부 주의사항”

2013 년 12 월 23 일자, 몽골 대법원 민사부, “가사 심판에 주의하여야 할 일부 사항”

2017 년 12 월 25 일자, 제 3 호, 몽골 대법원 민사부 자문, “가사 심판에 주의하여야 할 일부 사항”

5. 논문

김대석/정현수, “몽골 민법의 체계와 주요 내용”, 한국비교사법학회, Vol 19(3), 2012.

김동훈, “몽골민법의 개정과 한국민법”, 한몽국제학술대회 결과보고서, 한국법제연구원, 2016.

J.Amarsanaa/S.Doljin, “The Mongolian Government Organizations and Legal System”, 한국법제연구원 연구보고서(09-17-1), 2009.

돌진 소드넴/나란치멕 다바, “몽골 민법의 변화와 과제”, 한국법제연구원, 2013.

Ochirbat Ganshur, “몽골과 한국의 상속법 비교연구”, 명지대학교 석사학위 논문, 2017.

6) 웹사이트

몽골 국가법률정보통합시스템	http://www.legalinfo.mn
몽골 법령정보전자가이드	http://www.e-khutuch.mn
몽골대법원사이트	http://www.supremecourt.mn
몽골 법학연구의 전자자료	http://www.legaldata.mn
몽골 법제연구원	http://www.nli.gov.mn
대한민국 국가법령정보센터	http://www.law.go.kr
대한민국 법원사이트	http://www.scourt.go.kr
대한민국 학술연구정보서비스	http://www.riss.kr
대한민국 학술연구정보서비스	http://www.dbpia.co.kr

<부록> 1



153

몽골 가족법

1999년 6월 11일

울란바타르시

제1장 총칙

제1조 [법의 목적]

- 1.1. 본 법은 혼인, 혼인 해소, 혼인 무효에 대한 절차, 요건을 정하고 가족 구성원의 재산 및 비재산 관계, 아동입양, 위탁가정의 대리양육, 양육, 부양, 후견에 관련된 관계를 조정하는데 목적을 가진다.

제2조 [가족에 대한 법령]

- 2.1. 몽골 가족에 대한 법령은 헌법, 민법, 본 법 및 관련된 기타 법령으로 구성한다.
- 2.2. 몽골이 가입한 국제조약에 본 법과 다른 별도의 규정이 있는 경우 국제조약 규정에 따른다.

제3조 [법의 정의]

- 3.1. 본 법에 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같이 해석한다.

¹⁵³ 몽골 국장, 1992년 몽골 「헌법」 제정 이후로 채택되었다. 자세한 해석은 몽골 헌법 제1조 제12조 제2항에 기술되어 있으며 몽골의 독립, 주권, 전통, 정의 등 깊은 의미를 상징한다.

- 3.1.1. ‘혼인’ 이라 함은 법에 정한 성년에 이른 남성과 여성이 자의로 평등하고 자유롭게 혼인하기 위하여 관련 법령에 따라 관할 국가기관에 신고하는 것을 말한다.
- 3.1.2. ‘가족’ 이라 함은 혼인의 효력으로 발생하는 재산권 및 비재산권, 의무의 관계를 가지고 생계를 같이 하는 가족 구성원들을 말한다.
- 3.1.3. ‘혼인 당사자’ 라 함은 혼인으로 인하여 발생하는 관계에서 평등한 권리 및 의무를 가지는 부부를 말한다.
- 3.1.4. ‘가족 구성원’ 이라 함은 혼인 당사자 및 생계를 같이 하는 친생자, 혼인 외 출생자, 양자 또는 친족을 말한다.
- 3.1.5. ‘직계혈족’ 이라 함은 혼인 당사자 쌍방의 부모, 조부모, 손자녀, 증손을 말한다.
- 3.1.6. ‘방계혈족’ 이라 함은 혼인 당사자 쌍방의 형제자매, 직계존속의 형제자매, 그들의 자녀를 말한다.
- 3.1.7. ‘호적 성’ 이라 함은 조상으로부터 유래한 부계혈통의 집단이 공동으로 가지는 이름을 말한다.
- 3.1.8. ‘위험한 환경에 있는 아동’ 이라 함은 ‘아동보호법’ 제 4.1.1 항에 규정한 아동을 말한다.
< 2016. 2. 5. 개정 >

제 4 조 [혼인, 혼인관계의 원칙]

- 4.1. 혼인은 평등하고 자의적인 관계에 의한다.
- 4.2. 모든 국민은 혼인에 있어서 민족, 근본, 언어, 인종, 종교로 차별해서는 아니된다.
- 4.3. 가족은 사회의 기본적인 단위이다.
- 4.4. 국가는 가족, 모자 및 아동의 권익을 보호한다.
- 4.5. 아동을 가정 내에서 건강하게 양육·교양·발달시키고 그의 권익을 최우선적으로 보호해야 한다.
- 4.6. 몽골이 가입한 국제조약에 다른 별도의 규정이 없는 경우 몽골 내에 거주하는 외국인, 무국적인은 가족 관계에 있어서 몽골 국민과 동등한 권리 및 의무를 가진다.

제 5 조 [가족 권리의 보호]

- 5.1. 법원은 「민사소송법」 규정에 따라 가족 권리를 보호한다.
- 5.2. 국가 행정 및 사회복지기관은 본 법 규정에 따라 가족 권리를 보호한다.

제 2 장 혼인의 성립 요건, 혼인 절차, 혼인의 해소

제 6 조 [혼인의 성립 요건]

- 6.1. 본 법 제 9.1 항 규정에 반하지 않은 경우 만 18 세가 된 몽골 국민 남성과 여성은 상호 또는 외국인, 무국적인과 상호 합의를 근거로 몽골에서 혼인할 수 있다.
- 6.2. 남성 및 여성은 하나의 배우자를 가진다.
- 6.3. 몽골에서 거주하는 외국인, 무국적인의 혼인에 대한 문제는 몽골이 가입한 국제조약에 다른 별도의 규정이 없는 경우 본 법에 따른다.
- 6.4. 몽골 국민 상호 또는 몽골 국민이 외국인 또는 무국적인과 외국에서 당해 국가 법령에 따라 혼인한 것은 본 법 제 9 조 규정에 반하지 않은 경우 몽골에서도 유효한 것으로 한다.
- 6.5. 본 법 제 6.4 항에 규정된 자의 재산 및 비재산권, 의무는 거주 중인 당해 국가 법령에 따라 조정한다.
- 6.6. 몽골 국민은 외국인, 무국적인과 외국에서 혼인한 경우 혼인 당사자의 권리 및 의무는 당사자가 선택한 국가의 법령에 따라, 선택하지 않은 경우 본 법에 따른다.

제 7 조 [혼인 절차]

- 7.1. 혼인 당사자 쌍방은 국가등록기관이나 해외에 주재한 몽골 공관에 증인과 출석하여 혼인 신고를 한다.
< 2018.06.21. 개정 >
- 7.2. 혼인을 등록한 날로부터 혼인 당사자 쌍방의 권리 및 의무가 발생한다.
- 7.3. 혼인 등록은 법에 정한 바에 따라 이행한다.

제 8 조 [혼인 당사자의 건강 검사]

- 8.1. 혼인 당사자 쌍방은 거주지의 관할 의료기관으로부터 건강 확인서를 발급 받아야 한다.
- 8.2. 혼인 당사자 중 일방 당사자에게 성병, 후천성 면역 결핍증, 결핵, 정신병의 증세가 나타난 경우 전문적인 의료기관에서 검사를 받아야 한다.
- 8.3. 의료기관은 검사 결과를 혼인 당사자 쌍방에게 보고하고 유전과 가족계획에 대한 자문을 제공한다. 혼인 당사자 중 일방 당사자가 본 법 제 8.2 항 규정의 질병을 가진 경우 발생할 수 있는 결과에 대해서 설명해야 한다.
- 8.4. 혼인 당사자의 검사 결과는 의료기관의 비밀로 유지해야 한다.

제 9 조 [혼인의 대립 사유]

- 9.1. 다음 사항은 혼인의 대립 사유가 된다.
 - 9.1.1. 전혼이 효력을 가진 경우
 - 9.1.2. 혼인 당사자 쌍방 또는 일방 당사자가 본 법 제 6.1 항 규정의 성년에 이르지 않은 경우
 - 9.1.3. 직계혈족, 방계혈족 간의 혼인
 - 9.1.4. 후견인과 피후견인 간의 혼인
 - 9.1.5. 양친자 간의 혼인
 - 9.1.6. 혼인 당사자 쌍방 또는 일방이 유전적인 정신병을 가진 경우
- 9.2. 민법 규정에 따라 미성년자에 대하여 행위능력을 인정한 경우 본 법 제 9.1.2 항 규정이 해당되지 않는다.

제 10 조 [혼인 당사자의 권리 및 의무]

- 10.1. 혼인 당사자 쌍방은 가족 관계에 있어서 평등한 권리 및 의무를 가진다.
- 10.2. 혼인 당사자 쌍방은 가족계획, 거주지, 직업의 자유로운 선택, 특유재산 및 공동 재산의 소유, 사용, 처분, 물질적 및 정신적 손해를 유책자에게 청구할 수 있는 평등권을 가진다.

- 10.3. 혼인 당사자는 상호 정조, 자녀 양육 의무를, 가족 구성원들은 상호 배려, 존중, 부양, 협조, 가족에 필요한 경제적 요건의 충족, 어느 일방의 권리 불가침, 비폭력, 족보 작성에 대한 동등한 의무를 가진다.
- 10.4. 정부는 족보 작성 규칙을 정한다.

제 11 조 [혼인의 해소]

- 11.1. 혼인 당사자가 사망하거나 실종선고의 판결이 효력을 가지는 날로부터 혼인이 해소된 것으로 한다.
- 11.2. 혼인은 행정상 또는 재판상 방법으로 이혼하거나, 혼인이 무효된 경우 해소된다.
- 11.3. 혼인 해소 등록에 대한 규정은 법으로 정한다.

제 12 조 [이혼]

- 12.1. 이혼은 법에 정한 바에 따라 행정 또는 재판상 방법으로 한다.
- 12.2. 배우자가 임신 중이거나 자녀가 만 1 세 미만인 경우 또는 상대방이 중병으로 앓은 경우에 이혼을 금지한다.
- 12.3. 몽골에서 거주하는 외국인, 무국적인의 이혼 관련 문제는 몽골이 가입한 국제조약에 다른 별도의 규정이 없는 경우 본 법에 따른다.

제 13 조 [행정상 이혼]

- 13.1. 상호 이혼 의사의 합치가 있고, 만 18 세 미만의 자녀, 재산상 분쟁이 없는 혼인 당사자는 각각 이혼 신청서를 직접 작성 및 서명하여 국가등록기관, 해외에 주재한 몽골 공관에 신고한다.
< 2018.06.21. 개정 >
- 13.2. ‘국가등록기관’, ‘해외에 주재한 몽골 공관’은 본 법 제 13.1 항에 규정된 신청서를 검토하여 30 일 이내에 혼인 관계를 소멸시킬 수 있다.
< 2018.06.21. 개정 >

제 14 조 [재판상 이혼]

- 14.1. 본 법 제 13 조 규정을 제외하고는 혼인 당사자 쌍방의 협의 또는 일방 당사자, 행위능력이 없는 것으로 간주된 일방 당사자의 후견인의 청구에 따라 이혼 문제는 법원이 해결한다. 법원이 조정 조치를 취할 수 없는 경우를 제외하고 조정 절차를 거친 후 재판을 진행한다.
< 2012. 5. 22. 개정 >
- 14.2. 법원이 필요하다고 판단한 경우 재판 절차를 3 개월까지 기간으로 유예하여 본 기간 동안 혼인 당사자 간에 조정이 성립할 수 있도록 다방의 조치를 취한다. 혼인 당사자 간 조정 성립을 위한 다방의 조치는 중재원을 통하여 실시한다.
< 2012. 5. 22. 개정 >
- 14.3. 혼인 당사자 간에 조정이 불성립한 경우 정해진 기간이 만료된 즉시 법원은 혼인을 소멸시킨다.
- 14.4. 혼인 당사자 일방의 영구적 폭력, 압박으로 인하여 가족 구성원들의 생명, 건강, 자녀 품행에 중대한 손해가 발생할 우려가 있거나 발생된 것이 확인된 경우 법원은 본 법 제 14 조 제 2 항 규정에 따른 조정 절차 없이 혼인을 소멸시킨다.
- 14.5. 혼인 당사자들은 이혼하는 경우 자녀의 양육권자 지정, 자녀와 노동력을 상실한 배우자의 부양, 공동소유재산 분할에 대하여 독립적으로 또는 중재원을 통하여 협의할 수 있다.
< 2012. 5. 22. 개정 >
- 14.6. 혼인 당사자 간에 본 법 제 14.5 항 규정에 따른 협의가 없는 경우 법원은 자녀의 연령, 부모의 보실핌, 생활 요건, 도덕, 폭력 여부 등을 고려하여 부모 중 어느 일방을 양육권자로 지정하는 문제와, 양육비 액수의 확정, 공동소유재산분할에 대한 문제를 해결한다.
< 2012. 5. 22. 개정 >
- 14.7. 자녀의 연령이 만 7 세 이상인 경우 양육권자 지정 문제를 심판하는 데에 그의 의사를 고려한다.
- 14.8. 법원은 이혼 후 가족 구성원들에게 배당되는 공동소유재산의 지분을 정하는 경우 혼인 당사자의 건강상태, 자녀의 복리, 또는

공동소유재산의 부당 처분, 은폐, 이혼에 대한 귀책사유 등을 고려하여 민법 제 129.3 항 규정에 따라 해결한다.

< 2002. 7. 04. 개정 >

14.9. 법원은 이혼 선고한 날로부터 평일 3 일 이내에 판결문의 부분을 국가등록기관에 발송한다.

< 2018.06.21. 개정 >

14.10. 외국에 거주하는 몽골 국민 상호 또는 외국인, 무국적인과 이혼한 몽골 국민의 이혼은 몽골이 가입한 국제조약 및 본 법에 위배되지 않은 경우 유효한 것으로 한다.

14.11. 외국에 거주하는 몽골 국민이 몽골 내에서 행정상, 재판상 방법으로 이혼할 수 있다.

제 15 조 [혼인의 부활]

15.1. 이혼 신고한 혼인 당사자가 다시 합칠 의사가 있고 그 의사를 기재한 신청서를 공동으로 제출한 경우 제 3 자와 혼인하지 않은 한 혼인을 부활할 수 있다.

15.2. 부재선고, 실종선고를 받은 자가 돌아와 배우자와 동거하고자 신청한 경우 그 배우자가 제 3 자와 혼인하지 않은 경우 국가등록기관, 해외에 주재한 몽골 공관이 혼인을 부활시킬 수 있다.

< 2018.06.21. 개정 >

제 3 장 혼인 및 이혼의 무효, 무효의 효과

제 16 조 [혼인의 무효]

16.1. 본 법 제 9 조 규정을 위반하여 혼인한 경우, 혼인의 의사 없이 혼인 신고한 것이 확인된 경우 혼인 일방 당사자, 권리가 침해된 이해관계인, 아동권익보호기관의 청구에 의하여 법원은 혼인을 무효로 한다.

16.2. 법원은 민법 규정에 따라 행위능력을 인정한 미성년자인 혼인 당사자의 권익을 보호하기 위하여, 또는 혼인무효에 동의하지 않은 경우 청구를 기각할 수 있다.

제 17 조 [혼인 무효로 인한 효과]

- 17.1. 법원은 혼인 무효로 인하여 발생한 재산상의 분쟁을 민법 공유에 대한 규정에 따라 해결한다.
- 17.2. 혼인이 무효된 경우 당사자 간에 체결한 부부재산계약도 무효로 된다.
- 17.3. 혼인의 무효는 당사자 간에 출생한 아동의 권익에 영향을 미치지 않는다.
- 17.4. 혼인 무효로 인하여 당사자의 권익에 대한 손해가 발생한 경우 민법 규정에 따라 발생한 물질적 및 정신적 손해를 귀책사유가 있는 자에게 청구할 수 있다.

제 18 조 [이혼의 무효]

- 18.1. 제 3 자에게 발생시킨 물질적 손해배상의 회피 또는 불법행위 은폐를 목적으로 가장 이혼한 것이 확인된 경우 법원은 이혼을 무효로 한다.

제 19 조 [이혼 무효로 인한 효과]

- 19.1. 이혼이 무효가 된 경우 혼인이 유효한 것으로 된다.
- 19.2. 본 법 제 19.1 항 규정의 경우 제 3 자에게 발생한 손해배상은 민법 규정에 따라 가족공동소유재산에서 부담하게 하고 기타 문제는 본 법 및 기타 법령에 따라 해결한다.

제 4 장 가족 재산관계의 조정

제 20 조 [가족 재산관계의 조정]

- 20.1. 가족 재산관계는 민법에 따라 조정한다.

제 5 장 부모와 자의 관계

제 21 조 [부모와 자 간 권리 및 의무의 발생]

- 21.1. 아동이 출생한 경우 부모와 자의 권리 및 의무가 발생한다.

- 21.2. 아동을 입양한 경우 부모와 자의 권리 및 의무가 발생한다.
- 21.3. 배다른 자녀 및 계부모 간에 부모와 자의 권리 및 의무가 발생한다.
- 21.4. 아동의 부모가 혼인 신고한 경우 혼인증명서를 근거로; 신고하지 않은 경우 법령에 규정된 행정상 또는 재판상 방법으로 친부모임을 확인한 유권 기관의 결정을 근거로 정한다.
- 21.5. 혼인 신고 없는 당사자 간에 출생한 아동은 혼인 중에 출생한 자녀와 동일한 권리 및 의무를 진다.

제 22 조 [친부모의 행정상 인지]

- 22.1. 혼인 신고가 없는 부모가 공동으로 또는 친부모로 확인되지 않은 부 또는 모가 임의로 신청을 한 경우 국가등록기관, 해외에 주재한 몽골 공관이 아동의 친부모 여부를 확인한다.
< 2018.06.21. 개정 >

제 23 조 [친부모의 재판상 인지]

- 23.1. 본 법 제 22 조 규정 이외에 아동의 부 또는 모, 후견인, 친족, 아동권익보호기관, 만 14 세 이상 아동 본인의 신청을 근거로 법원이 친부모를 정한다.
- 23.2. 친부모를 정하는 경우 피인지자의 부 또는 모와의 부부관계 사실이 있었는지를 입증할 수 있는 증서, 검사결과, 기타 증거물을 근거로 한다.
- 23.3. 아동이 몽골 국민인 경우 몽골에서 거주하는 외국인, 무국적자와 관련된 친부모를 정하는 문제는 몽골이 가입한 국제조약에 다른 별도의 규정이 없는 경우 본 법에 따른다.
- 23.4. 외국 법령에 따라 몽골 국민을 친부모로 정한 것은 본 법에 위배되는 사항이 없는 경우 유효한 것으로 한다.
- 23.5. 외국에서 거주하는 아동의 부 또는 모가 몽골 국민인 경우 본 법에 따라 부 또는 모를 정하기 위한 신청을 해외에 주재한 몽골 공관을 통하여 할 수 있다.

제 24 조 [아동의 성, 명, 호적 성]

- 24.1. 부모가 합의하여 아동의 성명을 정한다.
- 24.2. 고아의 성명은 국가등록기관이 부여할 수 있다.
< 2018.06.21. 개정 >
- 24.3. 아동은 부의 명과 호적 성을 받는다.
- 24.4. 미혼모에서 출생한 경우 또는 친생부를 정한 유권 기관의 결정이 없는 경우 아동은 모의 명과, 호적 성을 받는다.
- 24.5. 양자의 성은 양친의 명으로 할 수 있다.
- 24.6. 아동의 성명, 부모 명으로 등록함과 관련한 분쟁은 법원을 통하여 해결한다.

제 25 조 [아동의 권익 보호]

- 25.1. 아동은 가족 내에서 평등권을 가진다.
- 25.2. 혼인 신고가 없는 부모 중에서 출생한 자, 혼인 당사자 일방의 혼인 외의 자를 배척하거나 권익을 침해해서는 아니된다.
- 25.3. 부모, 보호자, 후견인은 아동의 권익을 보호해야 한다.
- 25.4. 부모, 보호자, 후견인 및 아동 간에 이해가 상반되는 경우 지방자치단체의 장은 아동의 권익보호를 위해 대리인을 선임할 수 있다.
- 25.5. 부모가 모두 없는 경우, 부모가 모두 행위능력이 없다고 간주한 경우, 친권의 제한 및 상실, 장기간 입원, 자유형의 선고 등 불가피한 사유로 인하여 자녀를 직접 양육, 부양할 수 없는 경우 또한 양육 및 부양을 회피한 경우 지방자치단체의 장은 아동의 권익을 보호해야 한다.

- 25.6. 본 법 제25.4항, 제25.5항 규정의 아동에 대한 정보는 유아원, 유치원, 초중고등학교, 보건기관의 해당 관리자, 국민은 아동이 거주 중인 지역자치단체의 장에게 제공하여야 한다.
- 25.7. ‘보호자 없는 아동의 보호조치에 관한 법’ 제 2 항 규정에 따라 경찰기관이 맡긴 아동을 수탁한 아동보호시설은 3 일 이내에 관할 지방자치단체의 장에게 통보해야 한다.
- 25.8. 지방자치단체의 장은 본 법 제 25.6 항, 제 25.7 항 규정의 아동에 대한 정보를 제공 받은 후 3 일 이내에 아동의 생활 상황을 조사하여 만일 부모 및 친족이 없는 경우 그의 권익을 보호할 의무를 가진다.
- 25.9. 지방자치단체의 장은 곤경에 있는 아동을 발견, 등록하며 아동을 대리 양육하고자 신청한 국민에게 위탁할 수 있다.
- 25.10. 지방자치단체의 장은 본 법 제 25.9 항 규정의 위탁이 불가능한 경우 아동에 대하여 완전후견인 및 한정후견인의 선임, 입양, 아동보호시설 위탁 문제를 결정한다.

제 26 조 [자녀의 양육 권리 및 의무]

- 26.1. 부모는 자녀의 양육에 있어서 평등한 권리 및 의무를 가진다.
- 26.2. 부모는 아래의 의무를 부담한다.
- 26.2.1. 자녀를 신체 및 정신적으로 건강하게 양육해야 한다.
 - 26.2.2. 자녀를 양육 및 부양해야 한다.
 - 26.2.3. 자녀에게 자국의 전통 및 풍습에 대한 존중을 가르치고 중등교육과, 노동의 기초적 지식을 가르친다.
 - 26.2.4. 자녀의 권리를 보호하고 자녀의 의무 이행에 협조해야 한다.
- 26.3. 부모의 자녀 건강, 정신, 도덕에 손해를 미치는 행위, 가혹한 대우, 부모로써 가지는 권리의 남용을 금지한다.
- 26.4. 부모가 이혼한 경우에도 본 법 제 26.2 항에 규정된 의무는 그대로 유지된다.
- 26.5. 본 법 제 26.4 항 규정의 경우 부모가 의무 이행에 대하여 별도로 합의하지 않은 경우 법원이 정한다.

- 26.6. 자녀의 권익에 반하지 않은 경우 이혼한 부모의 일방은 상대방의 의무 이행에 방해하는 행위를 금지한다.
- 26.7. 부모의 친권 제한, 상실은 본 법 제 26.2 항 규정 의무를 면제할 수 있는 요건이 되지 않는다.
- 26.8. 부모가 이혼 및 기타 불가피한 사정으로 자녀와 별거하는 경우 본 법 제 26.2 항 규정의 의무 이행 여부에 대하여 관할 지방자치단체의 장 또는 아동권익보호기관이 감독한다.
- 26.9. 아동의 권익에 손해를 미친 부모에게 법령에 규정된 책임을 부과하며 본 법 제 30.1 항 규정의 행위를 하여 자녀를 어린시절부터 양육하지 않은 사실이 확인된 경우 자녀에 대한 친권은 상실된다.

제 27 조 [친권의 제한]

- 27.1. 고의로 자녀의 의식주 제공을 결여하거나 그의 노동력을 부당하게 이용한 경우, 구결 및 가출을 유도한 경우, 차별한 경우 법원은 그 부모의 친권을 6 개월 기간으로 제한할 수 있다.
- 27.2. 부모의 친권 제한은 부 또는 모, 친족, 기타 제 3 자, 아동권익보호기관이 법원에 청구할 수 있다.

제 28 조 [친권 제한으로 인한 효과]

- 28.1. 친권 제한을 받은 부모는 자녀의 직접적인 양육, 대리, 자녀와 관련된 법에 따른 권리를 상실한다.
- 28.2. 법원은 친권의 제한을 받은 부모를 상대로 한 자녀 양육에 필요한 양육비 청구 문제를 해결한다.
- 28.3. 부모가 모두 친권 제한을 받은 경우 아동을 아동복지시설에 입소 시켜야 한다.
- 28.4. 본 법 제 28.3 항 규정과 관련하여 발생한 비용은 아동의 부모에게 청구하며 부모가 재력이 없는 경우 그의 거주지 관할 지방자치단체장이 부담할 수 있다.

- 28.5. 지방자치단체의 장은 귀책 사유가 있는 자를 상대로 법원에 손해배상을 청구할 수 있다.
- 28.6. 본 법 제 27.1 항 규정의 상황이 소멸하지 않은 경우 또한 부모가 자녀의 권익을 침해하는 사실이 확인된 경우 부모의 친권 제한 판결이 선고된 날로부터 6개월 후에 지방자치단체의 장 또는 본 법 제 27 조 제 2 항에 규정된 자가 법원에 부모의 친권 상실을 청구할 수 있다.
- 28.7. 부모의 친권 상실은 아동의 권익에 영향을 미치지 않는다.

제 29 조 [부모의 친권 제한의 무효]

- 29.1. 본 법 제 27.1 항 규정의 상황이 소멸된 경우 법원은 친권이 제한된 부 또는 모의 청구를 심리하여 아동을 부 또는 모에게 인도하도록 결정할 수 있다.
- 29.2. 아동을 부 또는 모에게 인도하는 것이 아동의 권익에 반할 우려가 있는 경우 법원이 그 청구를 기각할 수 있다. 아동이 만 7 세 이상인 경우 본인의 의사를 고려한다.

제 30 조 [친권의 상실]

- 30.1. 법원은 부모가 친권을 남용한 경우(기아, 고의적 유기, 박해, 인신매매, 납치, 성매매, 영리 목적의 행위, 위법 행위의 유도 등), 수 차례의 가혹한 대우, 성관계 미수, 기수, 정서적인 압박, 양육 의무의 고의적 회피, 알코올, 마약 사용자의 친권을 상실할 수 있다.
- 30.2. 부모의 친권 상실의 청구는 부 또는 모, 완전후견인, 한정후견인, 기타 국민, 아동권익보호기관은 부모의 거주지 관할 법원에 제기할 수 있다.
- 30.3. 법원은 부모의 친권 상실 선고가 효력을 가진 날로부터 평일 3 일 이내에 판결문의 부분을 국민등록기관에 발송한다.
< 2018.06.21. 개정 >

제 31 조 [친권 상실로 인한 효과]

- 31.1. 친권이 상실된 경우 부 또는 모로서 자녀에 대하여 가지는 권리를 상실한다.
- 31.2. 법원은 친권이 상실된 부 또는 모를 상대로 한 아동의 양육비 청구 문제를 해결한다.
- 31.3. 부모 모두 친권을 상실한 경우 아동에게 완전후견인, 한정후견인을 선임하거나 아동복지시설에 위탁한다.
- 31.4. 부모의 친권이 상실한 것은 아동의 권익에 영향을 미치지 않는다.

제 32 조 [친권의 부활]

- 32.1. 법원은 친권을 상실한 부 또는 모의 친권 부활의 청구를 심리하여 아동의 권익을 위해 부 또는 모의 친권을 부활시킬 수 있다.
- 32.2. 아동이 입양된 경우 부모의 친권을 부활시킬 수 없다.
- 32.3. 친권 부활이 아동의 권익에 반하는 경우 본 법 제 30 조 제 1 항 규정에 따라 친권을 상실한 부 또는 모의 친권을 만 7 세 이상인 아동 본인의 의사를 고려하여 부활시키지 않을 수 있다.

제 33 조 [자녀에 대한 부모의 권리 보호]

- 33.1. 부 또는 모는 자녀를 불법으로 억류한 자에게 자녀 인도를 청구할 수 있다.
- 33.2. 본 법 제 33 조 제 1 항 규정에 따른 분쟁이 발생된 경우 부 또는 모는 권리 보호를 위하여 법원에 소를 제기할 수 있다.

제6장 양육 · 부양 관련 관계

제 34 조 [부양 받을 권리]

- 34.1. 부양을 받을 자는 부양 권리가 발생된 날로부터 기간에 관계없이 법원에 소를 제기할 수 있다.

제 35 조 [부양 의무]

- 35.1. 본 법에 따라 혼인 당사자가 서로, 부모는 자녀를, 자녀는 부모를, 친족은 서로 부양의 의무를 가진다.

제 36 조 [혼인 당사자의 서로 부양할 의무]

- 36.1. 혼인 당사자는 서로 부양 의무를 가진다.
- 36.2. 혼인 당사자 일방이 서로 부양할 의무를 거부한 경우, 부양에 대한 계약을 체결하지 않은 경우, 부양이 필요한 다른 일방은 법원에 부양 의무의 이행을 청구할 수 있다.

제 37 조 [혼인 당사자의 부양 받을 권리의 존속]

- 37.1. 혼인 당사자의 일방이 이혼 및 혼인 무효가 선고되기 전에 또는 이혼한 날로부터 1년 이내에 노동력을 전부 상실한 것은 가정폭력이나 이혼 전 사정과 직접 관계가 있는 경우, 만 3세 미만, 장애 아동을 돌보기 위하여 소득 활동을 하지 못한 경우, 이혼 당시 정년퇴직 연령에 이렀거나 정년퇴직한 경우에 이혼한 상대방에게 부양 받을 권리를 가진다.

제 38 조 [부모의 자녀에 대한 부양 의무]

- 38.1. 부모는 미성년자 및 노동력이 없는 성년 자녀를 부양할 의무를 가진다.
- 38.2. 부 또는 모는 상호 합의에 따라 계약을 체결하여 양육비를 정할 수 있다.
- 38.3. 부 또는 모가 상호 합의하여 계약을 체결하지 않은 경우 법원이 양육비를 정한다.
- 38.4. 법원은 양육비 확정 판결의 부분을 국가등록기관에 발송한다.
<2018년 6월 21일 개정>
- 38.5. 양육비는 오직 자녀를 위해 사용한다.
- 38.6. 양육비를 자녀를 위해 사용하지 않은 것이 확인된 경우 양육비 지급 의무자는 그 용도에 따라 사용하도록 법원에 청구할 수 있다.

- 38.7. 양육비 지급 의무자가 다른 자녀를 두고 있고 양육을 받는 자보다 소득액이 낮은 경우, 양육비 지급 의무자가 노동력을 상실한 경우, 양육비를 지급 받는 자녀 본인이 충분한 소득을 가진 경우 법원은 양육비의 액수를 감액시킬 수 있다.

제 39 조 [아동복지시설에 입소된 아동의 양육비]

- 39.1. 아동복지시설에 입소된 아동에게 지급될 양육비는 당해 아동복지시설의 계좌에 입금해야 하며 양육비의 50%는 아동의 생활비로 사용하고 나머지는 그 아동을 위한 예금계좌에 입금한다.

제 40 조 [양육비 · 부양료의 액수]

- 40.1. 아동을 연령을 근거로 아동 1명당 지급되는 양육비의 액수는 아래와 같이 정한다.
- 40.1.1. 아동이 만 11 미만인 경우 당해 지역에 정해진 최저생계비의 50%에 해당하는 금액으로;
 - 40.1.2. 아동이 만 11 세 이상 16 세 이하 (재학 중인 경우 만 18 세) 또는 성년에 달했지만 노동력이 없는 경우 최저생계비에 해당하는 금액으로;
- 40.2. 지급 의무자는 임금 이외에 소득이 없는 경우 양육비 액수는 그의 월 급여 및 그와 유사한 소득의 50%를 초과할 수 없다.
- 40.3. 본 법 제 40 조 제 2 항 규정의 임금 및 그와 유사한 소득의 종류를 정부가 정한다.
- 40.4. 혼인 당사자가 서로, 친족이 서로 부양함에 있어서 부양료는 당해 지역에 정해진 최저생계비 이상으로 한다.

제 41 조 [양육비 · 부양료의 지급 방법, 기간]

- 41.1. 양육비 및 부양료는 다음의 형태로 지급할 수 있다.
- 41.1.1. 금전
 - 41.1.2. 재산

41.2. 양육비, 부양료는 다음 기간으로 지급할 수 있다.

41.2.1. 매월, 매분기, 매반기, 매년

41.2.2. 일시불

41.3. 양육비, 부양료는 지급 의무자의 임금에서 공제하거나 공동소유재산 분할과 동시 또는 기타 방법으로 지급할 수 있다.

제 42 조 [양육비·부양료 액수의 변경]

42.1. 법원 판결 또는 계약에 의한 양육비·부양료 액수가 지급 의무자 임금의 50%를 초과하는 경우, 법원이 다른 제3자에 대하여 양육비, 부양료를 지급하도록 명한 경우 지급 의무자가 그 액수의 변경을 법원에 청구할 수 있다.

제 43 조 [성년에 이른 노동력을 가진 자녀의 부모를 부양하는 의무]

43.1. 노동력을 가진 자녀는 친부모, 양부모, 노동력을 상실한 계부모에 대한 부양 의무를 가진다.

43.2. 본 법 제 43 조 제 1 항에 규정된 부 또는 모에 대한 부양 의무자가 여러 명인 경우 법원은 그들의 가족 및 재산 상황을 고려하여 부양료의 액수를 각 자에게 분배하여 정할 수 있다.

제 44 조 [친족 간의 부양 의무]

44.1. 부모가 모두 없거나 부모의 양육을 받을 수 없는 미성년자는 노동력을 가진 친가 또는 양가의 형제자매, 조부모, 계부모가 부양할 의무를 가진다.

44.2. 친생자 및 양자의 부양을 받을 수 없는 노동력을 상실한 조부모를 노동력을 가진 손자녀가 부양할 의무를 가진다.

44.3. 부양할 다른 자가 없는 경우 노동력을 상실한 때에 친족이 서로 부양할 의무를 가진다.

44.4. 본 조에 규정된 부양료는 당사자가 상호 합의하지 않은 경우 법원이 본 법 제 40 조 제 4 항 규정에 의하여 정한다.

제 45 조 [양육 · 부양에 대한 계약]

45.1. 당사자는 양육 및 부양에 대한 계약을 서면으로 작성하여 공증을 받는다.

45.2. 양육 및 부양에 대한 계약상 의무를 자발적으로 이행하지 않은 경우 일방 당사자의 청구에 따라 법원이 강제집행을 명할 수 있다.

45.3. 양육 및 부양에 대한 계약에 따른 양육비, 부양료의 액수는 본 법 제 40 조 제 2 항 규정의 액수 이상으로 한다.

45.4. 양육 및 부양에 대한 계약에 따른 양육비, 부양료의 지급 방법 및 기간은 본 법 제 41 조와 같다.

45.5. 양육비, 부양료를 재산 형태로 지급하기로 당사자가 상호 합의한 경우 당해 지역의 시가를 기준으로 가격을 산정한다.

45.6. 양육 및 부양에 대한 계약은 당사자가 조정을 통하여 체결할 수 있다.
< 2012. 5. 22. 신설 >

제 46 조 [양육 및 부양에 대한 계약의 변경, 해지]

46.1. 양육 및 부양에 대한 계약은 당사자가 상호 합의하여 변경 및 해지할 수 있다.

46.2. 양육 및 부양에 대한 계약의 변경, 해지에 대한 합의는 정식 계약과 동일한 방법으로 한다.

46.3. 양육 및 부양에 대한 계약의 변경, 해지와 관련된 분쟁은 법원이 해결한다.

제 47 조 [양육 및 부양에 대한 계약의 무효]

47.1. 양육 및 부양에 대한 계약의 무효와 관련된 문제는 민법 관련 규정에 따라 조정한다.

- 47.2. 양육 및 부양을 받는 자의 권익이 침해된 경우 부 또는 모, 가족구성원, 완전후견인, 한정후견인, 아동권익보호기관이 양육 및 부양에 대한 계약의 무효를 법원에 청구할 수 있다.

제 48 조 [추가적 비용의 청구]

- 48.1. 양육 및 부양을 받는 자에게 특별한 사정이 발생한 경우(중병, 장애, 치료, 입학 등) 추가적 양육비 및 부양료 또는 이와 관련된 추가적 비용을 본 계약 제 47 조 제 2 항에 규정된 적격자가 법원에 청구할 수 있다.

제 49 조 [미지급 양육비 및 부양료의 청구]

- 49.1. 양육비, 부양료 지급 의무자가 지급을 고의로 회피하기 위해 임금 및 기타 소득을 은폐한 것이 확인된 경우 법원은 양육 및 부양을 받는 자, 기타 국민, 관련 기관의 청구에 의하여 미지급 액수의 지급을 명할 수 있다.
- 49.2. 양육비, 부양료 지급 의무자에게 미지급 액수의 지급을 명할 당시 임금 및 기타 소득액의 규모를 알 수 없는 경우 그 당시의 최저임금을 기준으로 정한다.
- 49.3. 양육비, 부양료 지급 의무자가 노동력을 상실한 경우 법원은 미지급액의 일부 및 일체의 지급을 면제할 수 있다.

제 50 조 [양육비 및 부양료 지급의 연체로 인한 책임]

- 50.1. 당사자가 양육비 및 부양료에 대한 계약을 체결하였으나 정해진 기간 이내에 지급하지 않아 발생한 손해의 배상을 계약 규정에 따라 지급한다.
- 50.2. 법원 판결에 의하여 정해진 양육비 및 부양료를 규정된 기간 이내에 지급하지 않은 경우 미지급된 하루당 정해진 액수의 0,5%에 해당하는 연체료를 지급한다.
- 50.3. 총 연체료는 미지급한 양육비, 부양료의 50%를 초과할 수 없다.

50.4. 양육비 및 부양료를 정해진 기간 내에 지급하지 않음으로써 발생한 손해배상에 대하여 계약에 정하지 않은 경우 본 법 제 50 조 제 2 항, 제 50 조 제 3 항 규정을 적용한다.

제 51 조 [재산에서의 양육비, 부양료 공제]

51.1. 법원은 양육비, 부양료 지급 의무자의 예금 기타 재산에서 양육비 및 부양료의 지급을 강제할 경우 「법원판결집행법」 제 25 조 규정에 의한다.

제 52 조 [양육 및 부양 의무의 면제]

52.1. 법원은 다음 경우 양육 및 부양 의무를 면제할 수 있다.

52.1.1. 양육 및 부양을 받는 자가 알코올·마약을 빈번히 사용거는 경우, 고의로 자해 행위를 하여 노동력을 상실한 경우 양육 및 부양 의무자를;

52.1.2. 친부모, 계부모가 친권을 상실한 경우 자녀의 부양 의무를 각각 면제한다.

제 53 조 [양육 및 부양 의무의 종료]

53.1. 다음의 경우 양육 및 부양 의무가 종료된다.

53.1.1. 양육 및 부양에 대한 계약이 종료된 경우;

53.1.2. 양육 및 부양을 받는 자가 혼인한 경우, 노동력이 부활한 경우;

53.1.3. 양육을 받는 아동이 입양된 경우, 만 18 세에 이른 경우;

53.1.4. 양육 및 부양 당사자 일방이 사망한 경우;

제 7 장 입양

제 54 조 [입양]

54.1. 아동은 그의 권익을 위해 입양한다.

54.2. 아동은 본 법 제 58 조 규정에 따라 외국인이 입양할 수 있다.

제 55 조 [입양을 위한 기본 요건]

55.1. 자의 입양에 대한 친부모의 동의서, 입양 신청서는 서면으로 작성하여 공증을 받아야 한다.

55.2. 혼인 당사자 중 일방이 아동을 입양하는 경우 이에 대하여 상대방의 동의를 받아야 한다.

55.3. 부모가 모두 없는 경우, 부모가 모두 행위능력이 없는 경우 그 아동의 입양에 있어서 법에 다른 별도의 규정이 없는 경우 아동의 후견인, 아동복지시설 장의 동의를 받아야 한다.

55.4. 아동의 연령이 만 7 세 이상인 경우 본인의 동의를 받아야 한다.

55.5. 친권 상실 선고를 받은 사람의 자녀를 선고일로부터 6 개월 후에 입양할 수 있다.

55.6. 양부모가 될 자는 아동이 거주하는 당해 지방자치단체 장에 입양 신청을 한다.

55.7. 지방자치단체의 장은 입양 신청을 검토하고 20 일 이내에 입양 허가 여부를 결정한다.

55.8. 입양 허가를 근거로 국가등록기관 담당 공무원은 입양 사실을 등록한다.

제 56 조 [곤경을 겪는 입양 대상 아동의 등록 및 감독]

56.1. 지방자치단체의 장은 당해 지역의 곤경을 겪고 있는 입양 대상 아동의 실태조사 및 등록을 관리한다.

56.2. 국가인구관리 중앙행정기관은 곤경을 겪는 입양 대상 아동의 실태조사를 하고 이를 등록, 감독한다.

제 57 조 [양부모가 될 자]

- 57.1. 양부모가 될 자는 성년에 이른 행위능력자이어야 하고 또한 아동 양육에 적합한 자이어야 한다.
- 57.2. 미혼, 타인의 부양을 받고 있는, 친족 관계가 없는 만 60 세 이상 몽골 국민, 또는 만 60 세 이상 외국인, 친권의 제한, 상실 신고를 받은 경력자, 예전에 입양한 아동을 본인의 귀책사유로 인하여 인도한 자, 영리 목적으로 입양하고자 하는 자, 법원이 행위능력이 없거나, 한정된 것으로 간주한 자, 결핵, 정신병에 걸린 자, 알코올, 마약을 자주 사용하는 자, 수차례 형사처벌 신고를 받은 전과자, 자유형을 받은 자의 입양을 금지한다.
< 2010. 4. 22. 개정 >
- 57.3. 부모가 모두 없는 아동을 친족이 입양하는 경우 본 법 제 57 조 제 2 항 규정의 연령 제한이 해당하지 않는다.

제 58 조 [외국인의 몽골 국적 아동의 입양]

- 58.1. 외국인이 몽골 국적인 아동을 입양하는 경우 자국의 해당 유권 기관을 통하여 몽골 유권 기관에 신청한다.
- 58.2. 몽골에서 6 개월 이상 기간으로 거주하는 외국인이 몽골 국적의 아동을 입양하는 경우 본 법 제 58 조 제 1 항 규정이 해당하지 않는다.
- 58.3. 아동을 입양하고자 하는 외국인이 본 법 제 55 조 제 1 항, 제 55 조 제 3 항에 규정된 동의 이외의 다음과 같은 서류를 구비해야 한다.
- 58.3.1. 아동을 입양하고자 하는 자의 공증된 입양 신청서(배우자 있는 경우 공동 신청서), 외국어로 작성한 경우 공식 번역본 첨부
< 2011. 2. 10. 개정 >
- 58.3.2. 아동을 입양하고자 하는 자의 결핵, 면역결핍증후군, 정신병 여부에 대한 병원 진단서
- 58.3.3. 아동을 입양하고자 하는 자의 혼인관계증명서 (혼인한 경우)
- 58.3.4. 아동을 입양하고자 하는 자의 거주지를 입증할 수 있는 관련 기관이 발급한 확인서 (경찰서 확인서 인정함.)

- 58.3.5. 아동을 입양하고자 하는 자의 생활 능력 및 경제력을 입증할 수 있는 관련 기관의 확인서
- 58.3.6. 아동을 입양하고자 하는 자에 대한 국가 인구관리중앙행정기관의 확인서
- 58.4. 외국인이 몽골 국적의 아동을 입양한 사실을 외국인관리법 제 111 조에 규정된 기관이 등록한다.
- 58.5. 외국에 거주하는 몽골 국적의 아동을 입양하고자 하는 경우 몽골 재외 공관, 영사관을 통하여 신청하는 경우 본 법 제 58 조 제 1 항 규정이 해당하지 않는다.
- 58.6. 국가인구관리중앙행정기관은 몽골 국적 아동의 입양을 희망하는 외국인의 실태조사를 하고 아동의 입양과 입양된 아동의 권익보호 등 문제에 대해서 기타 국가, 관련 기관, 국제기관과 협력한다.
- 58.7. 외국인의 아동 입양 관련 규칙은 법률, 보건, 사회복지 담당 국무위원이 공동으로 정한다.
- 58.8. 양부모는 양자에게 자국과 친부모를 알리는 의무를 가진다.
- 58.9. 입양 아동은 몽골 「국적법」에 따라 국적 선택권을 가진다.
- 58.10. 본 조문은 무국적인에게 동일하게 적용된다.

제 59 조 [양자, 양부모의 권리 및 의무]

- 59.1. 양자는 친생자와 동일한 권리 및 의무를 가진다.
- 59.2. 양부모는 친부모와 동일한 권리 및 의무를 가진다.
- 59.3. 양자의 친부모 부양 의무가 면제되어 재산권 및 비재산권을 상실한다.
- 59.4. 양자가 ‘부양 의무자 상실에 대한 연금’ 수령하는 경우 그 수령권은 입양 후에도 유지된다.

제 60 조 [입양에 대한 비밀]

- 60.1. 입양 사실을 알고 있는 공무원 또는 기타 관계인은 입양 비밀을 유지할 의무가 있다.
- 60.2. 양부모 및 양자의 동의 없이 입양 비밀을 누설한 경우 법령에 규정된 책임을 부과한다.

제 61 조 [입양의 무효]

- 61.1. 양부모가 부모로서 가지는 권리를 남용한 경우, 양자에게 가혹하게 대우한 경우, 서류를 위·변조하여 입양 허가를 받은 경우, 본 법 제 57 조 제 2 항 규정의 결격자임이 확인된 경우, 아동의 친부모, 이해관계를 가진 자, 아동권익보호기관, 만 14 세 이상 아동 본인의 청구에 의하여 법원은 입양을 무효로 한다.
- 61.2. 법원은 필요하다고 판단한 기타 사유에 의하여 입양을 무효로 할 수 있다.

제 62 조 [입양 무효로 인한 효과]

- 62.1. 법원은 입양을 무효로 한 경우 아동의 친부모, 후견인에게 도로 인도하는 문제를 해결한다.
- 62.2. 법원은 아동을 친부모에게 인도하는 것은 아동의 권익에 적합하지 않은 경우, 또 다른 법정대리인이 없는 경우 아동을 아동보호시설에 의뢰하는 문제를 해결한다.
- 62.3. 아동의 아동복지시설 입소와 관련된 비용은 양부모에게 부과하고 발생한 손해 배상을 법원에 청구할 수 있다.

제 8 장 완전후견, 한정 후견, 아동의 가정위탁

제 63 조 [피완전후견인]

- 63.1. 다음의 자를 완전후견 대상자로 한다.
 - 63.1.1. 부모가 모두 없는 만 14 세 미만 미성년자;
 - 63.1.2. 행위능력이 없거나 한정된 부모, 친권을 제한 상실한 부모의 만 14 세 미만 미성년자;

63.1.3. 장기간 입원하거나 자유형 등 불가피한 사유로 자녀를 직접 양육 부양할 수 없는 부모의 만 14 세 미만 미성년자;

63.1.4. 정신병으로 인하여 법원이 행위능력이 없다고 간주된 자;

63.2. 부모가 모두 없는 형제자매에게 하나의 후견인을 선임할 수 있다.

제 64 조 [피한정후견인]

64.1. 다음의 자를 한정후견인으로 한다.

64.1.1. 부모가 모두 없는 만 14 세 이상 만 18 세 미만 미성년자;

64.1.2. 행위능력이 없거나 한정된 부모와 친권을 제한, 상실한 부모의 만 14 세 이상 만 18 세 미만 미성년자;

64.1.3. 장기간 입원하거나 자유형 등 불가피한 사유로 자녀를 직접 양육 부양할 수 없는 부모의 만 14 세 이상 만 18 세 미만 미성년자;

64.1.4. 알코올·마약의 사용으로 인하여 한정된 행위능력이 가진 자로 간주된 자;

64.1.5. 건강 및 고령으로 인하여 직접 권리 및 의무를 행사할 수 없는 자;

제 65 조 [피후견인의 권리]

65.1. 피후견인은 아래의 권리를 가진다.

65.1.1. 후견인의 가정에서 생활할 수 있는 권리;

65.1.2. 교육을 받을 권리, 안전하게 생활할 수 있는 권리;

65.1.3. 사회보험 및 사회복지 지원금, 연금을 수령할 권리;

65.1.4. 자신의 거소에서 생활할 수 있는 권리;

65.1.5. 법령에 규정된 기타 권리;

제 66 조 [보호시설]

- 66.1. 지방자치단체의 장은 본 법 제 63 조, 제 64 조에 규정된 자에 대한 실태조사를 하고, 후견인의 선임, 감호와 관련된 기타 의무를 이행한다.
- 66.2. 후견이 선임되지 않은 아동 또는 선임된 후견인이 건강·고령으로 인하여 권리 및 의무를 행사할 수 없게 된 경우 그 아동을 아동보호시설이나 대리양육인에게 위탁하여 사회복지기관이 관리 감독한다.
- 66.3. 법원이 아동보호시설, 대리양육인, 사회복지시설에 위탁된 피후견인의 재산 관리 의무를 해당 관리자에게 부과한다.

제 67 조 [후견인]

- 67.1. 후견인을 아래와 같이 선임한다.
 - 67.1.1. 지방자치단체의 장은 피후견인에게 적합한 경제력을 갖춘 친족, 친족이 아닌 자의 공증된 신청서를 근거로 후견인을 선임한다.
 - 67.1.2. 후견인을 선임할 수 없는 경우 아동의 연령, 건강을 고려하여 아동보호시설에 입소시킨다.
 - 67.1.3. 후견인을 선임할 수 없는 경우 고령인 및 장애인은 사회복지시설에 입소시킨다.
 - 67.1.4. 정신병으로 인하여 행위능력이 없거나 한정된 것으로 간주된 자는 정신병원 또는 관련 기관에 외퇴한다.
- 67.2. 후견이 필요한 자에 대하여 관련 기관, 국민은 지방자치단체의 장에게 통보할 의무가 있다.
- 67.3. 외국에서 거주하는 몽골 국민, 몽골에서 거주하는 외국인, 무국적인의 후견인 선임에도 본 법을 적용한다.

67.4. 외국에서 거주하는 몽골 국민에게 당해 국가 법령에 의하여 후견인을 선임한 것은 본 법에 위배되지 않은 경우 유효로 한다.

67.5. 후견 사무는 무료로 이행한다.

제 68 조 [후견인의 결격 사유]

68.1. 다음에 해당하는 자의 후견인 선임을 금지한다.

68.1.1. 친권을 제한 및 상실한 자;

68.1.2. 타인의 후견을 받고 있는 자;

68.1.3. 마약·알코올을 자주 사용하는 자;

68.1.4. 자유형을 복역 중인 자, 수차례 형사처벌을 선고 받은 자;

68.1.5. 양자를 본인의 귀책사유로 인하여 인도한 자;

제 69 조 [후견인의 의무]

69.1. 후견인은 아래의 의무를 가진다.

69.1.1. 피후견인에게 음식, 거주지, 돌봄을 제공한다.

69.1.2. 피후견인의 권익을 보호한다.

69.1.3. 피후견인의 자산, 귀중품, 증권 기타 서류를 은행에 예치한다.

69.1.4. 피후견인의 부동산, 가축, 예금, 기타 귀중품을 피후견인 본인을 위하여 사용하고 거소 임대차계약의 해지하는 경우, 피후견인 명의로 개업하는 경우, 폐업하는 경우 지방자치단체의 장에게 허가를 받는다.

69.1.5. 후견인은 매년 부담한 의무 이행에 대하여 지방자치단체의 장에게 보고한다.

69.2. 피후견인은 본 조항에 규정된 의무를 이행하는 경우
피후견인의(미성년자, 정신질환자 제외) 의사를 고려한다.

제 70 조 [후견인에 대한 금지 사항]

70.1. 후견인에게 아래의 행위를 금지한다.

70.1.1. 피후견인과 법률행위를 하는 것;

70.1.2. 피후견인을 대리하여 후견인 본인의 가족, 친족과
법률행위를 하는 것;

70.1.3. 피후견인과 후견인의 가족, 친족 간에 발생한 분쟁을 법원을
통하여 해결하는 데에 피후견인을 대리하는 것;

70.1.4. 피후견인의 부동산, 가축, 예금, 증권, 귀중품을 피후견인
본인을 위하여 사용하는 것을 제외하고 매매, 거래, 저당권
설정 기타 형태로 처분하는 것;

70.1.5. 지방자치단체의 장의 허가 없이 거소 임대차계약의 해지,
피후견인을 대리하여 개업하거나 폐업하는 것;

제 71 조 [후견인 사무에 대한 지방자치단체의 장의 권리]

71.1. 지방자치단체의 장은 후견 사무에 대하여 아래의 권리를 가진다.

71.1.1. 후견이 필요한 자에 대한 정보를 받은 후 상황 조사를 근거로
관련 서류를 구비하여 후견인의 선임 및 변경에 대한 결정을
한다.

71.1.2. 후견인을 선임할 수 없는 미성년자를 아동보호시설에, 고령인,
장애인을 사회복지시설에 입소 여부를 결정한다.

71.1.3. 각 피후견인에 대한 기록을 관리한다.

71.1.4. 기록부에 후견인 선임에 대한 결정, 의료기관 소견서,
출생증명서, 연령확인증명서, 거주증명서, 친족에 대한 정보,
재산 목록, 후견인과 체결한 계약 및 기타 필수적인 관련
서류를 첨부한다.

- 71.1.5. 후견인과 계약을 체결하여 계약 이행을 감독한다.
- 71.1.6. 피후견인의 권익을 침해할 우려가 있는 경우 후견인의 특정한 행위를 금지한다.
- 71.1.7. 후견인의 귀책사유로 인하여 피후견인에게 재산적 손해가 발생한 경우 법원에 손해배상 청구를 한다.

제 72 조 [후견인 사무에 대한 감독]

- 72.1. 지방자치단체의 장은 후견인 사무에 대하여 다음과 같이 감독할 수 있다.
 - 72.1.1. 후견인의 후견 사무 그와 관련된 서류의 열람
 - 72.1.2. 후견인이 관리하고 있는 피후견인의 재산목록을 요청하고 정확성을 확인한다. 피후견인을 대리하여 운영하는 영업 활동의 결산보고서를 확인한다.
- 72.2. 모든 기관과 국민은 후견인의 사무와 관련하여 지방자치단체의 장에게 정보를 제공하거나 민원할 권리가 있다.

제 73 조 [후견 권리 및 의무의 종료]

- 73.1. 피후견인인 미성년자가 만 14 세에 이른 경우 완전후견인은 한정후견인의 권리 및 의무를 가진다.
- 73.2. 다음의 경우 후견 의무가 종료된다.
 - 73.2.1. 후견이 필요한 상황이 소멸되어 아동을 부모에게 인도한 경우;
 - 73.2.2. 아동을 입양하거나 아동보호시설에 입소시킨 경우;
 - 73.2.3. 피후견인이 성년에 이른 경우;
 - 73.2.4. 후견인이 의무의 종료를 신청한 경우;
 - 73.2.5. 법원이 한정후견인의 행위능력을 인정한 경우;

73.2.6. 후견인 및 피후견인이 실종선고되거나 사망한 경우;

- 73.3. 후견인이 권리를 남용한 경우, 의무를 합리적으로 이행하지 않아 피후견인을 방임하거나 필요한 도움을 제공하지 않은 경우 법원은 후견 선임 결정을 무효로 하여 새로운 후견인 선임 관련 문제를 관련 절차에 의하여 해결한다.
- 73.4. 후견인의 후견 의무가 면제되거나 종료된 경우 피후견인의 재산 정산을 하고 관련 보고서를 3 개월 이내에 지방자치단체의 장에게 제출하고 재산을 피후견인 본인 또는 법정대리인, 상속인에게 양도한다.

제 74 조 [아동의 가정 위탁]

- 74.1. 국민이 곤경을 겪고 있는 미성년자를 자신의 가정에서 비용을 부담하고 대리양육(이하, ‘대리양육’ 이라 한다.)할 수 있다.
- 74.2. 아동을 대리양육하는 경우 사회복지기관과 대리양육을 하고자 하는 국민은 일정한 기간을 정하여 계약을 체결한다.
- 74.3. 대리양육계약에 아동의 양육, 교양 관련 요건, 대리양육자 및 사회복지기관의 권리 및 의무, 대리양육자에게 지급하는 수당, 법령에 따른 기타 혜택, 계약 종료 요건, 종료의 효과 등을 규정한다.
- 74.4. 아동을 대리양육하는 중 당해 가정에서 불쾌한 사정이 발생한 경우, 아동을 부모에게 인도한 경우, 입양한 경우 사회복지기관의 요청에 따라, 기타 불가피한 사정이 있는 경우 (질병, 가정 및 경제적인 상황의 변동, 서로 간의 오해, 분쟁이 있는 경우 등) 대리양육자의 요청에 따라 계약을 정해진 기간 이전 해지할 수 있다.
- 74.5. 아동을 대리양육자에게 위탁하는 경우 만 7 세 이상 아동 본인의 동의를 받는다.
- 74.6. 대리양육자에게 위탁된 아동이 ‘부양자 상실에 대한 연금 등 사회복지와 관련된 지원을 받을 권리, 법령에 따른 거소를 제공 받을 권리를 가진다.
- 74.7. 본 법 제 74 조 제 3 항 규정의 대리양육자에게 지급되는 수당은 사회복지법에 의하여 사회복지기금에서 조달한다.

74.8. 본 법 제 66 조 제 2 항 규정에 따라 사회복지기관은 대리양육자의 감독 의무를 가진다.

제 75 조 [대리양육자의 결격 사유]

75.1. 친권이 제한, 상실된 자, 예전에 제한·상실 경력이 있는 자, 대리양육 및 입양한 아동을 자신의 귀책사유로 인하여 도로 인도한 자, 법원이 행위능력 없거나 한정된 자로 간주한 경우, 알코올·마약을 자주 사용하는 자, 형사처벌의 경력자, 자유형을 복역하고 있는 자와 대리양육계약을 체결할 수 없다.

제 9 장 기타 사항

제 76 조 [법의 효력]

76.1. 본 법은 1999 년 8 월 1 일부터 시행한다.

몽골 국회 부의장

D.GANBOLD

<부록> 2



2002 년 1 월 10 일

울란바타르시

민 법

제 15 조 [완전한 행위능력]

- 15.1. 완전한 행위능력은 사람이 자신의 행위에 의하여 권리를 취득하고 의무를 부담할 수 있는 능력으로써 만 18 세에 이른 때부터 발생한다.
- 15.2. 법원은 법령에 규정된 근거와 절차에 의하여 만 16 세 이상 만 18 세 미만 미성년자에 대하여 본인, 부모, 후견인의 동의에 따라 완전한 행위능력을 가지는 것으로 인정할 수 있다.
- 15.3. 법원은 완전한 행위능력이 있다고 인정한 판결을 이해관계인의 타당한 근거에 의한 청구가 있는 경우 무효로 할 수 있다.

제 16 조 [불완전한 행위능력]

- 16.1. 만 14 세 이상 만 18 세 미만 미성년자는 불완전한 행위능력을 가진다.
- 16.2. 만 14 세 이상 만 18 세 미만 미성년자는 법에 규정되지 않은 법률행위를 하는 경우 법정대리인 (부 또는 모, 후견인)의 서면으로 발급한 동의서에 의하여 할 수 있다.
- 16.3. 만 14 세 이상 만 18 세 미만 미성년자는 법정대리인의 동의 없이 아래 권리를 단독으로 행사할 수 있다.
 - 16.3.1. 자신의 노동에 대한 대가, 장학금 그와 유사한 기타 소득, 자신의 재량으로 처분할 수 있도록 양도한 재산의 처분 행위;

16.3.2. 자신에게 손해가 없으며 행사하는 즉시 성립하는 일상생활과 관련된 법률행위;

16.3.3. 본 조 제 16조 제 3호 제 1번에 규정된 소득을 은행 및 금융기관에 예치;

16.4. 만 16 세 이상 만 18 세 미만 미성년자는 조합원이 될 수 있다.

제 17 조 [일부 행위능력]

17.1. 만 7 세 이상 만 14 세 미만자는 일부 행위능력을 가진다.

17.2. 만 7 세 이상 만 14 세 미만자가 직접 할 수 있는 즉 본인에게 손해가 없고 하는 즉시 성립하는 일상생활과 관련된 소규모의 법률행위를 제외한 기타 법률행위는 그 법정대리인 (부, 모, 후견인)이 한다.

제 18 조 [행위 무능력자]

18.1. 만 7 세 미만자는 행위 능력이 없다.

18.2. 법원은 정신 질환으로 인하여 자신의 행위에 대한 효과를 이해하지 못하고, 자신을 조정할 수 없는 자를 행위 무능력자로 선고하고 후견인을 선임한다.

18.3. 행위 무능력자를 대리하여 그의 법정대리인(부, 모, 후견인)이 법률행위를 한다.

18.4. 법원은 행위 무능력자로 선고하게 된 사유가 소멸한 경우 행위 무능력자로 선고한 판결을 무효로 한다.

제 19 조 [행위능력의 제한]

19.1. 법원은 마약 및 향정신성의약품, 알코올을 자주 사용하여 가정을 경제적 어려운 형편에 처하게 한 성년자의 행위능력을 이해관계인의 청구에 의하여 법에 규정된 절차에 따라 제한하여 후견인을 선임할 수 있다.

19.2. 사람의 행위능력을 법률행위에 의하여 제한하는 것을 금지한다.

- 19.3. 행위능력이 제한된 자는 제한되지 않은 부분에 있어서 후견인의 동의를 얻어 법률행위를 할 수 있다.
- 19.4. 법원은 행위능력을 제한한 사유가 소멸된 경우 제한을 선고한 판결을 무효로 하고 후견인을 후견의무에서 면제한다.

제 54 조 [만 14 세 이상 만 18 세 미만 미성년자의 법정대리인의 동의없이 한 법률행위]

- 54.1. 만 14 세 이상 만 18 세 미만 미성년자와 법률행위를 한 상대방은 법률행위의 추인 여부를 법정대리인에게 확답을 촉구한 경우 법정대리인이 14 일 이내에 추인 여부를 서면으로 통보한다. 이 때 법정대리인의 이전에 한 동의와 거부는 무효로 된다.
- 54.2. 본 제 54 조 제 1 항에 규정된 기간 이내에 확답을 발송하지 않은 경우 추인하지 않은 것으로 본다.
- 54.3. 미성년자는 법정대리인의 동의 없이 법률행위를 한 후에 성년에 이른 경우 법률행위의 무효성을 직접 결정한다.
- 54.4. 미성년자와 법률행위를 한 상대방은 법정대리인이 확답을 발송하기 전에 법률행위를 취소할 수 있다.
- 54.5. 법정대리인은 미성년자의 법률행위에 대하여 동의하였으나 이를 입증할 수 있는 증서를 상대방에게 제공하지 않은 경우 상대방은 법률행위를 취소할 수 있다.

제 55 조 [만 14 세 이상 만 18 세 미만 미성년자의 단독으로 할 수 있는 법률행위]

- 55.1. 법정대리인 또는 법정대리인의 동의를 받은 제 3 자가 미성년자에게 자신의 재량으로 처분할 수 있도록 재산을 양도한 경우 그 재산 범위 내에서 단독으로 법률행위를 할 수 있다.
- 55.2. 법에 규정되지 않은 기타 단독 행위에 본 법 제 55 조 제 1 항 규정이 해당되지 않는다.

제 108 조 [공동 소유]

- 108.1. 법률에 의하여 또는 법률행위에 의하여 2 인 이상이 재산을 공유(dundaa hesgeer umchluh)¹⁵⁴ 또는 합유(dundaa hamtran umchluh)¹⁵⁵할 있다.
- 108.2. 각 공동 소유자는 다른 공동 소유자의 권익에 반하지 않은 범위 내에서 제 3 자의 점유로부터 소유물의 반환을 청구할 수 있다.
- 108.3. 각 공유자는 자신의 지분을 타인에게 양도하거나 다른 형태로 처분할 수 있으며 이렇게 처분하는 경우 다른 공유자들에게 통보하여야 한다.
- 108.4. 합유자는 소유물을 다른 합유자들의 허가에 의하여, 합유자 중 어느 일방의 권익을 위하여 타인에게 양도하거나 다른 형태로 처분할 수 있다.
- 108.5. 법률과 계약에 다른 별도의 규정이 없는 경우 공유물의 보존행위와 관련된 비용, 세금, 수수료 기타 의무를 각 공유자는 자신의 지분에 해당하는 비율에 따라 부담하는 반면 합유자는 동일한 비율로 부담한다. 공유물을 사용수익함으로써 발생한 과실도 위와 같은 비율로 분할한다.
- 108.6. 공유자는 공유물의 지분을 최우선으로 매입할 권리를 가진다.
- 108.7. 공유자는 자신의 소유하는 지분의 매도와 가격에 대하여 다른 공유자들에게 제안하였으나 1 개월 이내에 매도 여부에 대하여 응답하지 않은 경우 자신의 지분을 다른 공유자들에게 제안한 가격 이상으로 타인에게 매도할 수 있다.
- 108.8. 공유자는 공유물 중 자신에게 배당되는 부분을 분리할 경우, 공유물의 용도와 전체성, 품질이 훼손될 경우 그 부분에 해당하는 가액을 청구할 수 있다.

¹⁵⁴몽골어로: Дундаа хэсгээр өмчлөх (말 그대로 번역하면 ‘공동 부분적 소유’가 될 것이다. 공동 소유자들은 1/2, 1/3, 1/4 등 일정한 지분에 의하여 공동 소유하는 형태이며 재산 전체를 소유하는 것이 아니고 자신의 지분 만큼 소유하는 것으로서 ‘공유’로 번역했다.)

¹⁵⁵몽골어로: Дундаа хамтран өмчлөх

공동 소유자는 소유물에 대하여 일정한 몫을 차지하나 공동 목적을 위한 통제에 따라야 하며 단독으로 또는 자유로이 이를 처분할 수 없다. (말 그대로 번역하면 공동 소유이지만 앞의 공유 개념과 구분되는 부분은 ‘합유’와 비슷하게 해석되어 ‘합유’로 번역했다.)

제 119 조 [재산의 부합 및 혼화]

- 119.1. 본 법 제 85 조 제 2 항에 따라 토지의 부합물이 된 부동산은 법률이나 계약에 다른 별도의 규정이 없는 경우 토지 소유자의 소유로 한다.
- 119.2. 2 인 이상의 소유물인 동산 및 부동산이 합성, 혼화된 결과 분리할 수 없는 새로운 재산이 발생된 경우 각 소유자는 그 새로운 재산을 공동으로 소유한다.
- 119.3. 본 법 제 119 조 제 2 항에 따라 발생된 재산의 소유권에 대한 분쟁이 있는 경우 각 재산이 합성, 혼화되기 전에 주된 부분 또는 대부분을 소유하던 자의 소유로 하며 다른 상대방은 손해배상을 청구할 수 있지만 재산의 원상회복을 청구할 수 없다.

제 125 조 [가족재산 및 가족재산의 조정]

- 125.1. 가족 재산은 혼인 당사자 및 기타 가족 구성원들의 재산으로 구성된다.
- 125.2. 혼인 당사자의 재산권의 일부를 계약으로 조정할 수 있다.

제126조 [가족구성원의 공동 소유 재산]

- 126.1. 혼인 등록 후 동거하는 동안 이룩한 가족 구성원들의 특유재산을 제외한 기타 재산은 가족 구성원들의 공동소유재산으로 한다.
- 126.2. 가족 구성원들의 공동소유재산은 아래의 재산을 포함한다.
 - 126.2.1. 혼인 당사자, 가족 기타 구성원 및 그들의 공동 협력, 영업 활동으로 발생된 소득, 예금, 새로 발생된 재산;
 - 126.2.2. 가족 구성원들의 공동소유재산의 수익으로 취득한 부동산·동산;
 - 126.2.3. 배당금, 증권
 - 126.2.4. 혼인 당사자, 기타 가족 구성원 중 어느 누구의 명의로 등록되어 있더라도 혼인 후에 발생한 기타 재산;

- 126.2.5. 가족 구성원 일방이 본인의 특유재산 중에서 가족공동소유를 위하여 양도한 재산, 예금
- 126.3. 가족 구성원 일방의 특유재산을 기타 가족 구성원들은 정비, 개선, 변경함으로써 가격이 현저히 상승된 경우; 또한 애초에 혼인 생활을 위해 취득한 재산(아파트, 게르¹⁵⁶, 토지, 주택 등)인 경우 가족 공동소유재산으로 할 수 있다.
- 126.4. 혼인 후 가사노동의 종사, 자녀 양육, 질병 및 기타 불가피한 사유로 인하여 소득활동을 하지 못한 배우자, 가족 구성원도 공동 소유권을 가진다.

제127조 [가족구성원의 특유재산]

- 127.1. 가족 구성원의 아래의 재산을 공동소유재산에 양도하기로 합의하지 아니한 경우 특유재산으로 한다.
- 127.1.1. 혼인 전에 취득한 재산, 예금, 재산권;
- 127.1.2. 상속, 증여에 의한 예금, 재산, 재산권 이를 매도, 거래함으로써 취득한 재산, 금전;
- 127.1.3. 사적 필요를 위한 재산;
- 127.1.4. 지적재산권, 저작권 이에 대한 상;
- 127.1.5. 개인의 지능, 능력, 업적에 대한 상과 수입;
- 127.1.6 특유재산에 의하여 취득한 전문적 활동을 하는 데에 필요한 자금;
- 127.2. 가족 구성원은 특유재산을 자유롭게 소유, 사용수익, 처분할 수 있다.
- 127.3. 가족 구성원들은 별도의 합의가 없는 경우 개인의 활동으로 인한 채무는 자신의 특유재산으로 부담한다.

제128조 [공동소유재산의 소유, 사용수익, 처분권]

¹⁵⁶ 몽골 전통 집을 말한다.

- 128.1. 가족 구성원은 공동소유재산의 소유, 사용수익, 처분에 있어서 평등권을 가지고 상호 합의를 근거로 재산을 소유, 사용수익, 처분할 수 있다.
- 128.2. 가족 구성원 중 어느 일방은 공동소유재산인 부동산을 처분하는 경우 성년에 이른 다른 가족 구성원의 공증된 서면 동의서를 받아야 한다.
- 128.3. 법령에 다른 별도의 규정이 없는 경우 본 법 제128조 제2항 규정의 동의서가 없는 경우 법률행위는 무효로 한다.
- 128.4. 혼인 등록 후 가족 구성원 중 어느 일방이 단독으로 공동소유재산을 제3자에게 양도하거나, 취득한 수익과 소득을 고의로 은폐한 경우 권리가 침해된 다른 가족 구성원들은 권리의 회복을 청구할 수 있다.

제129조 [가족공동소유재산의 각 구성원에게 배당되는 지분을 정하기]

- 129.1. 아래의 경우 가족 각 구성원의 공동소유재산에서 배당되는 지분을 정한다.
 - 129.1.1. 가족 구성원은 가족 구성에서 이탈하여 지분을 다투는 경우;
 - 129.1.2. 혼인 당사자에게 채무 이행을 청구하는 데에 특유재산이 충당하지 않은 경우;
 - 129.1.3. 기타 가족 구성원에게 채무 이행을 청구하는 경우;
 - 129.1.4. 가족 구성원이 사망하여 상속이 개시된 경우;
- 129.2. 가족 각 구성원에 대한 지분은 미성년자, 노동력을 상실한 자를 포함한 모든 구성원들에게 균등하게 배당한다.
- 129.3. 법원은 이혼 및 혼인 무효로 인하여 가족 구성원에 대한 지분을 정하는 경우 혼인 당사자의 건강상태, 자녀의 복리를 고려하여 다르게 정할 수 있다.
- 129.4. 본 법 제129조 제3항 규정 이외에 기타 가족 구성원에게 배당되는 지분을 정하는 경우 공동소유재산에 대한 협력, 기여도를 고려하여 그 지분을 감액하거나 배당하지 않기로 결정할 수 있다.

- 129.5. 가족 구성원은 병역, 재학, 장기간의 질병 등 불가피한 사유로 인하여 공동소유재산을 취득하는 데에 기여하지 못한 경우 본 법 제129조 제4항 규정이 해당하지 않는다.
- 129.6. 공동소유재산 지분에 대한 분쟁은 법원을 통하여 해결한다.
- 129.7. 가족 구성원의 공동으로 또는 단독 행위로 인하여 발생된 수익을 가족 용도로 소비한 것이 입증된 경우 가족 공동소유재산에서 청구할 수 있으며 공동소유재산이 부족한 경우 가족 구성원의 특유재산에서 청구한다.
- 129.8. 타인에게 발생시킨 손해배상을 피하기 위하여 또는 불법행위를 은폐하기 위한 목적으로 취득한 수입을 기타 가족 구성원들의 특유재산으로 또는 가족 공동소유재산으로 양도한 것이 입증된 경우 해당 액수 만큼을 해당 재산에서 청구할 수 있다.

제130조 [가족 공동 소유재산의 분할]

- 130.1. 가족 공동소유재산을 혼인 당사자 일방 또는 성년에 이른 기타 가족 구성원이 혼인 기간 중, 이혼 후, 또는 가족 구성원 일방의 채무 이행에 있어서 그 특유재산이 충당하지 못하여 분할을 청구한 경우 분할할 수 있다.
- 130.2. 가족 구성원들은 공동소유재산을 상호 협의에 의하여 분할할 수 있다.
- 130.3. 공동소유재산에서 가족 구성원에게 배당되는 지분에 대한 분쟁이 발생된 경우 법원이 그 지분을 정하며 어느 한 구성원에게 배당된 재산의 가액이 그의 지분을 초과한 경우 차액을 다른 구성원들에게 지급하도록 명할 수 있다.

제131조 [가족구성원의 이탈]

- 131.1. 가족 구성원 중 한 명 이상이 가족 구성에서 이탈한 경우 공동소유재산에 대한 자신의 지분을 배당 받을 수 있지만 가족의 영업활동을 위한 필수적인 특정 재산의 양도를 청구하지 못한다.
- 131.2. 지분을 재산으로 배당할 수 없는 경우 그 가액을 지급한다.

제132조 [혼인 당사자의 재산권에 대한 계약]

- 132.1. 혼인 당사자가 공동 생활을 위한 예산과 지출의 부담 방법, 이혼 시 재산 분할 방법, 재산권과 관련된 기타 조건에 대하여 본 법에 따른 내용으로 계약을 체결하여 조정할 수 있다.
- 132.2. 혼인 당사자는 재산권 관련 계약을 체결하는 경우 서면으로 작성하여 공증을 받아야 하며 본 요건을 충족하지 않은 계약은 무효로 한다.
- 132.3. 혼인 당사자는 재산권 관련 계약을 혼인 신고 전·후 언제나 체결할 수 있다.
- 132.4. 혼인 신고 이전에 체결한 계약은 혼인 등록 날로부터 효력을 가진다.
- 132.5. 혼인 당사자는 계약 내용에 비재산적 관계를 규율하거나, 어느 일방의 권익에 현저히 불리한 내용, 행위능력을 제한한 내용을 반영하는 것을 금지한다.

제133조 [계약 변경 및 해지]

- 133.1. 혼인 당사자가 상호 합의에 의하여 또는 어느 일방의 청구에 의하여 법원을 통하여 계약을 해지할 수 있으며 계약 해지, 변경에 대한 합의를 정식 계약과 동일한 방법으로 한다.

제 487 조 [공유]

- 487.1. 공유자들 간에 상호 합의가 없는 경우 각 공유자가 공유물을 동일한 지분으로 소유하며 그 과실도 소유 지분에 따라 취득한다.

제 488 조 [공유물의 사용수익 및 관리]

- 488.3. 다른 공유자의 동의 없이 그 지분을 사용수익할 수 있는 권리를 제한할 수 없다.

제 499 조 공유

- 499.1. 공유자 중 누구나 공유의 취소를 청구할 수 있다.
- 489.2. 공유자들은 계약에 의하여 본 법 제 489 조 제 1 항의 권리를 행사하지 않기로 합의한 경우 또는 기간을 정하여 제한한 경우에도 적합한 사유가 있는 경우 그 권리를 행사할 수 있다.

- 489.3. 본 법 제 489 조 제 2 항 규정과 달리 공유 취소의 청구권을 제한하거나 행사하지 않기로 한 법률행위는 무효이다.
- 489.4. 계약에 다른 별도의 규정이 없는 경우 공유 취소의 청구권을 일정한 기간 동안 행사하지 않기로 한 약정은 어느 한 공유자가 사망함으로써 무효가 된다.
- 489.5. 공유물의 가격을 감손시키지 않고 공유자에게 배당되는 부분을 분할할 수 있는 경우 현물로 분할한 것으로 하여 공유 관계를 소멸시킬 수 있다.
- 489.6. 공유물을 현물로 분할할 수 없는 경우 민법 제 159 조에 따라 매도나 경매를 통하여 그 가액을 분할함으로써 공유 관계가 소멸시킬 수 있다.
- 489.7. 공유물을 제 3 자의 소유에 양도할 수 없는 경우 공유자 중에 경매를 실시한다.
- 제 489.8. 공유물을 본 법 제 489 조 제 6 항, 제 489 조 제 7 항에 따라 매도하지 못한 경우 공유자는 재경매를 청구할 수 있다.

제 503 조 [미성년자, 행위 무능력자인 성인의 불법행위에 대한 책임]

- 503.1. 만 7 세 이상, 만 14 세 미만자, 행위 무능력자의 타인에게 가한 불법행위에 대한 손해배상 책임을 그들의 법정대리인(부, 모, 후견인)이 부담한다.
- 503.2. 만 7 세 이상, 만 14 세 미만자가 학교, 아동 교양을 위한 기관, 의료기관의 직접적인 감독 아래 있었을 때 타인에게 가한 손해의 배상을 그 기관이 부담한다.
- 503.3. 정신 질환을 가진 행위 무능력자가 타인에게 손해를 미친 경우 그의 후견인 및 감독을 맡은 자가 손해배상 책임을 부담한다.
- 503.4. 부, 모, 후견인이 감독 의무를 합리적으로 이행한 것을 입증한 경우 손해배상 책임이 면제될 수 있다.
- 503.5. 미성년자가 타인에게 미친 손해배상을 직접 부담하며 미성년자 본인의 임금, 소득, 처분권을 가진 기타 재산이 손해배상에 충당하지 못한 경우에 그 부족한 부분에 있어서 손해배상 책임을 부, 모, 후견인이 부담한다.

503.6. 본 법 제 503 조 제 5 항에 규정된 손해 배상에 대하여도 제 503 조 제 4 항이 적용된다.

ABSTRACT

Uuganbayar Zolzaya
Major in Law
The Graduate School of
Ewha Womans University

‘Family’ is crucial in the way that it plays a variety of important roles related to individuals and society as a whole. I think that the development of a society and nation depends on how well or not the family performs its role. Various anti-social issues, such as crimes, orphans, domestic violence and child abuse, are directly related to a family's failure to fulfill its duties. Therefore, the role of Family Law, which regulates the most central and core units of society, is very significant. As long as the concept of family exists, Family Law will continue to be researched and improved.

Mongolia transformed from a socialist system to a democratic system beginning in 1989 and now roughly 30 years have passed since that time. It is a country with a low population density of only 3.26 million people compared to its large territory. However, society has changed and developed much more rapidly than ever before due to globalization and changes in the times.

The necessity of reforming the legal system to meet these social changes and demands should be leveraged to promote development. One of the laws requiring such improvement is the current Mongolian family law, which was enacted in 1999. Since 1999, there have not been any particular changes in the law's contents for 20 years; thus, there is a need to revise the law to meet the standards of our rapidly changing modern society. Recently, discussions concerning possible amendments to the family law have just begun.

A comparative study of the legal system of other countries will be most effective in evaluating what types of amendments may be beneficial or necessary. In particular, I think that assessing the current Korean legislative system, which implements the same system as the continental law system, would be a good reference. Moreover, South Korea is one of Mongolia's neighboring countries.

Since the establishment of diplomatic relations between the Republic of Korea and Mongolia in 1990, cooperation between the two countries have been taking place in various fields, and research and exchanges have been actively conducted in the field of law. However, until now, studies focused on family law prove to be nonexistent.

Therefore, I will compare the contents of Family Law and related documents of both countries, and evaluate their similarities, differences, problems, and references of their legal systems.

The main purpose of this study is to provide a basic introduction to Mongolian Family Law via comparative studies of the two countries, Mongolia and South Korea, by comparing their similarities, differences, problems, and references of their legal systems through the examination of relevant legal articles and related materials.

This paper is divided into 6 chapters. The first chapter explains the purpose of the research, research methods, and a brief history and introduction of the Family Laws established by both countries. Chapter 2 discusses the relationship between husband and wife, including engagement, marriage, de facto marriage, and divorce. Chapter 3 introduces the relationship between parents and children, including adoption and custody, while Chapter 4 discusses the relationship between relatives, and Chapter 5 provides a brief introduction to the guardianship system and the foster care system for children without guardianship. Chapter 6 briefly outlines the main results and presents the author's comments about comparative studies involving family law in both countries.

Since the legal systems of Mongolia and South Korea belong to the same continental law system, no comparable differences were found. As a matter of fact, many parts coincided with one another.

However, there were differences in the details of the contents, and there were some systems and laws that existed in one's legal system but not the other's. It is understood that this is due to various factors including the history, society, culture, customs, and traditions of both countries.

Listed below are some of the differences as well as articles that can help improve Mongolian family law.

First of all, Mongolian family law is separate from family property and inheritance-related matters that are set in civil law. Family law sources include the Constitution, the Family Law, the Civil Act, the Civil Procedure Act, the National Citizenship Registration Act, and the Court Judgment Execution Act, etc. On the other hand, Korea's family law is listed in the 4th section of the Civil Act, and since 1991, it has been implementing the Family Litigation Act. In addition, there are family courts that judge domestic matters.

In the case of the Domestic Relations Law of Korea, it is possible to invalidate or cancel a case in which the requirement for establishing a legal act is insufficient. However, there is no provision of cancellation in Mongolian Family Law.

According to the Korean Domestic Relations Law, if one party engages in fraudulent or illegal activities, the other party is entitled to claim mental and material damages. However, if you look at the plaintiff's claim in the Mongol Family Law precedent, it appears that there is no supporting article that allows claims for damages and alimony. Therefore, Mongolian Family Law also needs to legislate these regulations. After which, the law will become a more fair and valid system for women who are raising children as a single parent after divorce.

Korean Domestic Relations Law includes rules about engagement, but there are no such regulations in Mongolian Family Law. Therefore, under the Mongolian law, it is difficult to obtain any legal help for material and mental damages caused by the improper termination of an engagement.

Also, in Korea, there is no provision on the Domestic Relation law concerning de facto marriage, but some pensions (insurance) laws and housing lease protection laws present some regulations to protect de facto marriage partners. However, this does not apply in the case of bigamy. In Mongolia, it is necessary to enact laws to regulate de facto marriage issues and engagements.

In Korea, the divorce process and the effects of divorce are seen to limit divorce as much as possible. More specifically, a guilty spouse is not able to divorce easily unless the spouse receives consent from his/her partner to divorce. Even if a divorce is made, child support payments are set in light of the income of the parents, even if the agreement is not reached. Also, various measures can be taken if the obligation to pay child support is not fulfilled,

which is a good reference for improving Mongolian family law. Under the current Mongolian Family Law, a guilty spouse can claim divorce at any time. After the divorce, the amount of child support is decided by the divorcing parents separately in consultation. However, in most cases, it is often decided by the amount stipulated by the law. In actuality, the amount is very small, and it does not match prices that are increasing daily and the standard of living costs. In other words, the amount is not enough to cover basic needs such as children's clothing, shelter, food, etc. This greatly harms the children's welfare, and it is also a very unfair situation for parents who are raising children on their own.

In the case of adoption, Korea implemented a stricter system that requires permission from the Family Court for the benefit of the child. However, in Mongolia, the head of the local government decides whether or not a child can be adopted. In addition, the head of the local government is responsible for the investigation and management of children without guardianship and persons who need guardianship, as well as various affairs such as the process of adoption, the appointment of guardians and the consignment of care facilities. Considering the welfare of children and wardens, it is questionable whether or not these activities are carried out well.

As mentioned above, there were differences in the legal systems of both countries as well as many good systems that were observed in the Domestic Relations law of Korea that would make positive amendments to the Mongolian law. Unfortunately, there is a lack of research on family law in Mongolia. Therefore, there were not many analysis books, documents, or papers that could be used for comparative analysis.

Furthermore, there is no rule in the law, but there is a need to study cases concerning solutions of issues such as those of de facto marriage, etc. However, it is difficult to find such cases due to the limitations of the search function of case data of the current Mongolian court system. Thus, it appears necessary to improve the data system of cases studies so that researchers can easily access and evaluate problems, particularly those raised in this study.

The main purpose of this study is to compare and analyze the family law of both Mongolia and South Korea by focusing on their legal provisions and to introduce the Mongolian family law to Korea.

I cannot deny that there were limitations to this study due to problems related to data collection and time. More detailed research including theories and procedures should be conducted to understand the contents of both Mongolia and South Korea's legislative systems as a whole. Lastly, I hope that cooperation in the field of law involving both countries will become more active and advance in the future.

이화여자대학교 일반대학원
2018학년도
석사학위 청구논문

몽골 가족법과 한국 친족법의 비교 연구
: 몽골 가족법을 중심으로

법 학 과
Uuganbayar Zolzaya
2019

몽골 가족법과 한국 친족법의 비교 연구 : 몽골 가족법을 중심으로

이 논문을 석사학위 논문으로 제출함

2019 년 6월

이화여자대학교 일반대학원

법 학 과 Uuganbayar Zolzaya

Uuganbayar Zolzaya 의 석사학위 논문을 인준함

지도교수 김 병 선 _____

심사위원 오 종 근 _____

서 을 오 _____

김 병 선 _____

이화여자대학교 일반대학원

목 차

제 1 장 서론	1
제 1 절 연구 목적 및 연구 방법	1
I. 연구 목적	1
II. 연구 방법	2
제 2 절 연구 배경	3
I. 몽골 가족법 소개	3
A. 몽골 가족법 역사적 배경	3
B. 현행 몽골 가족법	5
II. 한국 친족법 소개	7
A. 한국 친족법 역사적 배경	7
B. 현행 한국 친족법	8
제 2 장 부부관계	9
제 1 절 약혼	9
I. 몽골 가족법	9
II. 한국 친족법	11
제 2 절 혼인	12
I. 혼인의 성립 요건	12
A. 몽골 가족법	12
B. 한국 친족법	17
II. 혼인의 무효 및 취소	18
A. 몽골 가족법	18
B. 한국 친족법	21
III. 혼인의 효과	23
A. 몽골 가족법	23
B. 한국 친족법	29
제 3 절 사실혼	31
I. 몽골 가족법	31
II. 한국 친족법	33
제 4 절 이혼	35
I. 이혼 절차	35
A. 몽골 가족법	35
B. 한국 친족법	39
II. 이혼의 효과	41
A. 몽골 가족법	41

B. 한국 친족법.....	47
제 3 장 부모와 자의 관계	50
제 1 절 친생자.....	50
I. 몽골 가족법	50
A. 혼인 중의 출생한 자.....	50
B. 혼인 외의 출생한 자.....	51
C. 행정상 인지.....	52
D. 특수심리규칙에 의한 친자관계확인 (친생자관계존재확인의 소).....	53
E. 재판상 인지.....	54
II. 한국 친족법	55
A. 혼인 중의 출생자.....	55
B. 혼인 외의 출생자.....	56
C. 인지.....	56
제 2 절 입양.....	58
I. 몽골 가족법	58
A. 입양의 성립 요건.....	59
B. 입양의 절차.....	60
C. 입양의 효과.....	62
D. 양친자 관계 해소.....	64
II. 한국 친족법	64
A. 입양의 성립 요건.....	65
B. 입양의 효과.....	66
C. 양친자 관계 해소.....	67
제 3 절 부모와 자의 권리 및 의무	69
I. 몽골 가족법	69
A. 자의 권리 의무.....	69
B. 친권.....	70
C. 친권의 제한.....	73
D. 친권의 상실.....	74
II. 한국 친족법	75
제 4 장 친족간의 관계	77
제 1 절 친족의 범위	77
I. 몽골 가족법	77
II. 한국 친족법	78
제 2 절 친족간의 부양의무	78
I. 몽골 가족법	78
A. 부양료.....	79
B. 친족 관계 확인의 소.....	80

C. 가족 공동소유재산에서의 친족의 소유권	80
II. 한국 친족법	80
제 5 장 후견제도	81
제 1 절 양국 후견제도 검토	81
I. 몽골 가족법	81
A. 완전후견 대상자	82
B. 한정후견 대상자	82
C. 후견인	82
D. 후견 감독	84
E. 후견의 변경 및 종료	85
II. 한국 친족법	85
A. 피후견인	86
B. 후견인	87
C. 후견감독인	88
D. 후견의 종료	89
제 2 절 보호자 없는 미성년자	89
I. 몽골 가족법	89
A. 위탁 가정의 대리양육 제도	89
B. 대리양육 결격자	90
C. 대리양육계약	91
II. 한국 법령	91
제 6 장 결론 및 논의	92
참 고 문 헌	98
<부록> 1 몽골 가족법 한글 번역본	101
<부록> 2 몽골 민법 관련 조문 한글 번역본	132
ABSTRACT	143

논 문 개 요

‘가족’은 어떤 사회를 구성하고 있는 각 개인과 그 사회 자체에 중요한 여러 가지 역할을 하는 요소이며 그 역할을 얼마나 잘하는지에 따라서 그 국가, 그 사회의 발전이 좌우된다고 생각한다. 사회에서 발생하는 범죄, 고아, 가정폭력, 아동학대 등 여러 가지 반사회적 문제는 가족이 맡은 바 의무를 잘 이행하지 못하고 있는 것과 직접 연관성이 있다. 따라서 ‘가족’이란 사회의 가장 중요하고 핵심적인 단위를 조정하는 가족법의 역할이 대단히 크며 가족의 개념이 존재하는 한 가족법도 꾸준히 연구 개선돼 나갈 것이 분명하다.

몽골은 1989년부터 사회주의체제에서 민주주의체제로 전환하여 현재 대략 30년이 지나고 있다. 넓은 영토에 비해 인구가 무려 326만 명인 인구 밀도가 낮은 나라이지만 세계화와 시대 변화에 따라 예전과 비교해 사회도 많이 변화되고 발전하고 있다. 이러한 사회 변화와 요구에 맞도록 법제 정비를 해야 하는 것이 발전을 촉진할 수 있는 지렛대가 될 것이고 그러한 개선이 필요한 법률 중의 하나는 1999년에 제정된 현행 몽골 가족법이다. 1999년 이후로 20여 년 동안 내용상 거의 변경된 바 없고 급속도로 변화되고 있는 현대 사회 상황에 맞도록 개정 정비할 필요성이 대두되고 있어 최근에 가족법 개정안을 논의 중이다.

개정을 위해서 다른 나라의 법제와 비교 연구하는 것이 가장 효율적인 도움이 될 것이다. 특히 같은 대륙법 계통의 성문법 체계를 취하고 있는 가까운 이웃 한국 법제에 대한 연구가 좋은 참고가 될 것이라고 생각한다.

1990년 한·몽 수교 이후로 양국의 교류가 여러 가지 분야에서 이뤄지고 있으며 법학 분야에서도 연구와 협력이 활발해지고 있다. 그렇지만 지금까지 이뤄진 연구 중에 가족법에 대한 연구가 전무한 상태이다.

따라서 이번에 양국의 가족법 조문과 관련 문헌을 위주로 비교 분석하여 양국 법제의 유사·차이점, 문제점, 참고될 수 있는 점 등을 전반적으로

파악하면서 양국 민법학 비교 연구에 몽골 가족법에 대한 기초적인 소개를 하는 것을 주된 목적으로 삼았다.

본 논문은 총6장으로 구분하고 제1장은 연구의 목적과 연구 방법, 양국 가족법의 간략한 역사 및 소개로 구성되어 있고 제2장에서 약혼, 혼인, 사실혼, 이혼을 포함한 부부 간의 관계, 제3장에서 입양과 친권 등 부모와 자 간의 관계, 제4장에서 친족 간의 관계, 제5장에서 후견제도와 보호자 없는 아동의 대리양육 제도에 대한 간략한 소개를 하고 제6장 결론에서 양국 가족법의 비교 연구를 하면서 알게 된 주요 내용과, 필자 의견에 대하여 간단히 서술하였다.

양국 법제는 같은 대륙법 계통에 속하고 있기 때문에 크게 상반되거나 전혀 다른 점은 거의 없었고 일치하는 부분도 많았다. 그러나 구체적인 내용에서 차이가 있거나 일부 없는 제도와 법조문도 있었다. 이것은 두 나라의 역사, 사회, 문화, 풍습, 전통을 비롯한 여러 가지 요소로 인한 산물인 것으로 이해된다.

그 중에서 뚜렷한 몇 가지의 차이점과 몽골 가족법 개선에 도움이 될 만한 사항에 대하여 언급하자면 다음과 같다.

우선 몽골 가족법은 민법과 따로 단행법으로 있고 가족 재산과 상속 관련 조문 등은 민법에서 두어져 있으며 가족법의 법원으로써는 「헌법」, 「가족법」, 「민법」, 「민사소송법」, 「국가국민등록법」, 「법원판결집행법」 등이 있다. 한국의 친족법은 민법 제4편에 두어져 있으며 1991년부터 가사 절차법인 가사소송법을 시행 중이고 가사 문제를 심리 판단하는 가정법원도 있다는 점에서 몽골과 다르다.

한국의 경우 법률행위가 성립하기 위한 요건이 미비한 경우에 무효나 취소를 할 수 있지만 몽골에서는 무효의 규정만 있고 취소의 규정은 없다. 따라서 혼인의 무효, 이혼의 무효, 입양의 무효는 있지만, 취소의 규정은 없다.

한국 친족법에 상대방의 부정행위나 불법행위로 인하여 손해를 입은 경우 그 상대방에 대한 정신적, 물질적 손해배상을 청구할 수 있는 권리가 보장되어 있지만 몽골 법원을 통하여 심판된 판례의 청구 취지 내용을 살펴보면 손해배상, 위자료 청구가 거의 없는 것으로 보인다. 따라서 상대방의 부정행위나 불법행위 등으로 인한 정신적, 물질적 손해배상 청구권을 적극적으로 활용할 수 있도록 규정도 입법하여야 한다고 생각한다. 특히 현재 사회에서 흔히 볼 수 있는 이혼 후 자녀를 혼자 키우고 있는 여성과 그 자녀의 복리를 위해서 공평하면서 타당한 제도가 될 것이다.

한국 친족법에 약혼에 대하여 아예 규정을 두고 있으나 몽골 법령에 규정이 없고 장차 혼인을 약속하는 약혼 풍습만 있을 뿐이다. 따라서 몽골 현행법상 약혼의 부당 파기로 인한 물질적, 정신적 손해에 대하여 법적 구조를 받기가 어렵다.

또한 한국의 경우 사실혼에 대한 명문의 규정을 친족법에 두고 있지 않지만 일부 연금(보험)법, 주택임대차보호법 등 법령에 사실혼의 배우자를 보호하기 위한 규정도 두고 있다. 이것은 중혼적 사실혼이 아니라면 사실혼의 배우자를 혼인 신고를 전제로 한 것을 제외하고는 보호해 주겠다는 입장이며 몽골에서도 증가하고 있는 사실혼 관계와 사실혼의 해소로 인한 문제를 규율 조정하는 규정을 약혼과 함께 입법할 필요성이 있다는 생각이 들었다.

또한 한국의 경우 이혼의 절차와 이혼으로 인한 효과를 보면 가급적 이혼을 규제하고자 하는 태도로 보이며 특히 과실 있는 유책배우자는 상대방이 이혼 의사에 합의가 없는 한 쉽게 이혼하지 못하는 것이고 이혼하더라도 자녀에 양육비 지급은 상호 합의가 이뤄지지 않아도 비양육친의 소득액에 비추어서 정해진다. 또한 양육비 지급의무를 불이행한 경우 취할 수 있는 각종 조치도 마련되어 있어 이러한 부분도 몽골 가족법 개선에도 좋은 참고가 될 것이다.

현행 몽골 가족법상 유책배우자도 이혼의 소를 청구할 수 있고 이혼한 후 양육비의 액수는 당사자가 협의로 다르게 정할 수 있지만 대부분 법에 규정된 액수로만 정해지고 있으나 실제 생활에서 그 액수는 나날이 상승하고 있는 물가와 생계비 수준에 전혀 맞지 못하는 적은 액수로서 자녀의 의식주 등 기본 수요에도 충당하지 못하고 사실상 자녀의 복리와 양육친의 입장에서 현저히 불리한 상황이 되는 경우가 많다.

입양 제도의 경우에도 한국은 우선 자녀의 복리를 위하여 가정법원의 허가를 받아서 하도록 강력한 제도로 변경되었지만, 몽골에서는 지방자치단체의 장이 입양 수리 여부를 결정하고, 수리되면 국가등록기관에 신고하도록 되어 있다. 그 외에 지방자치단체의 장은 보호자 없는 미성년자와 후견이 필요한 자의 실태조사, 관리를 비롯하여 입양과 후견인의 선임, 보호시설 위탁 등 여러 사무를 담당하고 있어 아동과 피후견인의 복리를 고려해 보면 한 사람에게만 집중된 이러한 제도가 잘 이뤄질 수 있는지에 대하여도 의문이 들기도 하였다.

위와 같이 구체적 사안에서 양국 법제가 차이가 있었고 한국 친족법에 참고가 될 만한 좋은 제도들이 많이 있었다. 사실 몽골 국내에서도 가족법 관련 연구가 많이 이뤄지지 않은 상태로서 비교 분석에 필요한 법조문의 해설집, 문헌과 논문 등이 많지 않았다. 또한 법에 규정이 없지만 실제로 있는 사실혼 등 문제의 해결 방법에 대하여 판례를 중심으로 연구할 필요가 있는데 현재 몽골 법원 판례 데이터의 검색 기능의 한계로 필요한 판례를 쉽게 찾는 것이 어려웠다. 이에 연구자들이 판례와 실무상 문제를 쉽게 접속하여 연구 분석할 수 있도록 그 데이터의 분류와 내용, 검색 기능 등을 개선할 필요가 있는 것으로 보인다.

이번 연구에서 법조문을 위주로 하여 양국 가족법을 비교 분석하는 것을 시도하고 또한 몽골 가족법을 개괄적으로나마 소개할 것을 주된 목적으로 하였다. 자료 수집과 시간과 관련된 문제로 인하여 소홀한 여러 가지 부족함

점이 많이 있다는 것을 부정할 수 없어 양해 부탁드립니다. 이론과 절차를 포함한 더 구체적인 연구가 되어야 양국 법제의 내용을 전반적으로 이해할 수 있기 때문에 후속 연구도 많이 이뤄지고 앞으로 양국 법학 분야의 협력이 더 활발해지고 발전하기를 기원한다.

제1장 서론

제 1 절 연구 목적 및 연구 방법

I. 연구 목적

가족이란 개념은 사회, 시대, 학문과 학자들의 관점에 따라 다양하게 정의되기 때문에 모든 사람들이 동의할 수 있는 정의를 내리기는 어렵다. 가족은 단순한 혈연 관계를 맺은 집단만이 아니라 각 개인의 의식주와 관련된 기본적인 기능에서부터 아동의 양육, 교양을 통한 사회 다음 구성원을 양성시키는 기능, 사회 및 국가의 독립성과 발전에 기여하는 기능까지 여러 중요한 기능을 가진 사회의 핵심 단위이다. 따라서 급변하는 현대 사회에서 발생하고 있는 부부갈등, 이혼, 아동학대, 가정폭력, 고아 및 노인문제, 범죄 등 여러 문제의 해결방안의 하나는 무엇보다 안전하고 건강한 가족을 형성할 수 있도록 그 관계를 적당히 조정할 수 있는 법제를 마련해 두는 것이라는 점에서 가족법 연구의 중요성이 크다. 필자는 첫번째 이러한 점에서 가족법에 대한 관심을 가지고 본 주제를 선택하게 되었다.

두번째로는 1990 년에 한-몽 수교 이후 각 분야에서의 협력이 활발해지면서 법학자들의 교류도 발전되고 있으며 특히 한국에서의 몽골의 법제에 대한 소개는 한국법학자들의 연구, 한국법제연구원의 외국법제동향의 소개와, 개별 법학전문대학원학교들의 몽골법학자들의 초빙, 석·박사 과정 몽골 유학생들의 학위논문 등 경로를 통하여 이뤄지고 있다¹. 지금까지 이뤄진 연구의 내용을 살펴보면 기본적인 법제 소개와 토지를 중심으로 한 물권법에 관한 연구, 외국인투자법, 출입국관리법, 국적법 등 개별 법에 대한 비교 연구 등이며 아직 가족법에 대한 연구와 소개는 부족한 상태이다. 따라서 필자는 양국 가족법을 비교 검토함으로써 가족법에 대한 이해의 폭을 넓히고,

¹ 김동훈, “몽골민법의 개정과 한국민법”, 한몽국제학술대회 결과보고서(2016), 13 면

관심을 가지는 분들에게 몽골의 가족법에 대한 기초적인 소개를 하면서, 후속 연구에 조금이라도 도움이 될 수 있지 않을까 하는 취지에서 본 주제를 다루고자 한다.

마지막으로 몽골 현행 가족법에 대해서 1990 년 민주주의체제전환 이후 짧은 시간 내에 법제 정비를 해서 그 이유인지 시대와 사회 변화에서 비롯된 것인지 부족한 점이 많다는 비판이 있어 최근에 개정안을 논의 중이다. 따라서 필자는 본 연구를 통하여 변화와 발전을 모색하고 있는 몽골 가족법에 한국의 친족법이 좋은 참고가 될 수 있을 것이라는 점에 중점을 두기로 한다.

II. 연구 방법

몽골 가족법과 한국 친족법 비교연구라는 주제로 논문 연구를 진행할 것이며 양국의 친족관계 관련 법 조문, 주요 문헌, 판례 등을 중심으로 비교 분석하는 것을 연구 방법으로 한다. 가족법의 법원이 된 관련 법률의 조문들을 중심으로 내용을 비교 분석하고 주제와 관련된 문헌과 기존 연구 자료 등을 참고문헌으로 활용할 것이다.

총 6 장으로 분리하여 작성하며 제 1 장 서론에서는 본 연구의 목적과 연구 방법, 양국 가족법에 대한 간략한 소개를 통하여 연구 배경의 틀을 잡으려고 한다. 그리고 가족법의 내용을 크게 부부관계, 부모와 자의 관계, 친족간의 관계라는 3 파트로 분리하여 관련 내용을 제 2 장, 제 3 장, 제 4 장에 각각 서술하고 제 5 장에서 후견제도에 대하여 논하고, 제 6 장 결론에서 연구의 결과 즉 양국 법제 유사점, 차이점 등 주요 내용을 최종적으로 정리하되 향후 법제에 대한 개선 방안, 후속 연구에 대한 의견 등을 간단히 논의할 것이다.

제 2 절 연구 배경

I. 몽골 가족법 소개

A. 몽골 가족법 역사적 배경

17 세기 후반부터 20 세기 초기까지 총 200 여 년 동안 청나라 지배 하에 있었던 몽골은 중국의 신해혁명 등으로 인하여 세력이 감퇴한 청나라로부터 1911 년 혁명에 의하여 독립할 수 있게 되었지만 중화민국, 러시아제국이란 2 개의 강력한 국가의 영향으로 1915 년에 다시 독립을 상실하고 중화민국의 자치구가 되었다. 그 후 중화민국은 당시 러시아에서 볼셰비키 혁명이 일어남을 이용하고 몽골의 자치권을 강제로 빼앗기 위한 계약을 체결하게 하였으나 중화민국의 공격에서 벗어나기 위해 몽골은 소련의 협조를 빌린 1921 년 혁명에 의하여 독립을 되찾아 1924 년에 몽골인민공화국을 설립하였다².

독립과 더불어 중국의 영향권에서 벗어나긴 하였지만 다시 소련의 영향권으로 편입된 몽골에 러시아는 다면으로 영향을 미쳤다. 따라서 1924 년 11 월 26 일에 몽골인민공화국은 러시아 소비에트 헌법을 계수하여 총 10 장 50 개 조문으로 구성된 몽골인민공화국의 최초의 「헌법」을 제정하고³ 그 후인 1926 년에 10 장, 217 조문으로 구성된 최초의 「민법」을 제정하였다.

1926 년 몽골 최초 「민법」 제 3 장에서 5 절 27 조문으로 (「민법」 50 조~77 조) 구성된 ‘가족 권리 및 의무’ 라는 편을 둔 것은 근대 몽골의 최초의 「가족법」이었으며 당시 만 18 세에 달한 남녀가 오직 본인들의 의사에 의하여 혼인할 것, 근친혼의 금지, 혼인 당사자의 재산 및 비재산적 권리 및 의무, 부부재산계약, 특유재산과 공동재산의 구분, 각 지방에 있는 행정사무를 맡은 기관은 한 가정의 출생, 혼인, 이혼, 입양, 사망 등 법적

² Ochirbat Ganshur, “몽골과 한국 상속법 비교연구”, 명지대학교 석사학위 논문(2017), 5 면

³ 김대석/정현수, “몽골민법의 체계와 주요 내용”, 비교사법(2012), 1053 면

사실을 등록하고 정부가 이를 통괄한다⁴ 등의 「가족법」의 기반이 되는 중요한 여러 규정을 신설하고 봉건적 구시대의 낙후된 억압적인 흔적을 제거하고, 민주적이고 발전적 새로운 관계를 성립시킬 수 있게 한 출발점이 되었다.

그 후 1940 년부터 몽골인민공화국은 소련의 영향으로 사회주의체제를 발전시킬 것을 선포하여 1952 년에 사회주의에 맞게 「민법」을 새롭게 반포하고⁵ 1950 년에 「국민가족관계등록기관에 대한 법」, 1956 년에 「몽골인민공화국의 혼인 및 가족관계, 양육 및 부양관계에 대한 법」이 신규 제정됨으로써 「가족법」이 더 이상 「민법」에 속하지 않고 단행법으로 존재하게 되었다.

1973 년에 13 장, 113 조문으로 구성된 몽골인민공화국 「가족법」이란 명의로 「가족법」의 3 차 제정이 이뤄졌고 사회주의국가 가족관계를 더욱 강화시키고, 공산주의 이념에 맞도록 발전시키는데 주된 목적을 두고 있었다. 본 법은 현행 「가족법」이 제정 시행될 때까지 즉 1999 년 8 월까지 시행되었다⁶.

1980 년대 후반부터 사회주의체제가 붕괴되어 계획경제체제를 포기하고 시장경제체제로 전환할 목표를 세운 나라들과 마찬가지로 1990 년부터 몽골에서 민주화운동이 전개되어 사회와 경제체제가 전환됨에 따라 기존 사회주의에서 시행되어 왔던 법제를 전반적으로 개혁할 필요성이 생겼다. 1992 년에 몽골의 신 「헌법」이 제정된 이후로 1990 년 후기까지 약 400 개의 법이 제정되었다고 하며 그 중의 하나는 「가족법」이었다. 사회주의시대 때 가족관계를 조정하는 데에 국가 개입이 많았기 때문에 국민의 자유와 권리를 보장하는 전환된 신 체제 이념에 더 이상 맞지 못하게 된 1973 년

⁴ Bat-Erdene Buyankhishig, “Иргэний эрх зүйн удиртгал I” (민법총칙 I, 제 2 판), Soyombo printing(2014), 25 면

⁵ 돌진 소드님/나란치맥 다바, “몽골 민법의 변화와 과제”, 한국법제연구원(2013), 35 면

⁶ A.Dugarmaa, “Тэр бүлийн эрх зүй”(가족법), Admon printing(2016), 31~32 면

「가족법」을 개정할 필요가 생겼다. 이렇게 몽골 현행 「가족법」은 1999 년 6 월 11 일에 제정되어 1999 년 8 월 1 일부터 지금까지 시행되고 있다.

B. 현행 몽골 가족법

1. 가족법의 구조와 내용

현행 「가족법」은 총 9 장, 76 조문으로 구성되어 있으며 제 1 장 총칙, 제 2 장 혼인관계 성립 요건, 혼인의 절차, 혼인의 해소, 제 3 장 혼인 및 이혼의 무효, 무효의 효과, 제 4 장 가족재산관계의 조정, 제 5 장 부모와 자의 관계, 제 6 장 양육 및 부양 관련 관계, 제 7 장 입양, 제 8 장 완전후견, 한전후견, 아동의 가정위탁, 제 9 장 기타 사항이란 내용으로 분류되어 있다.

「가족법」은 제정 이래 현재까지 2002 년, 2010 년, 2011 년, 2016 년, 2018 년에 총 5 차례에 걸쳐 개정된 바 있지만 내용상 변경은 거의 없고 타법 개정에서 주로 용어와 법 조문을 통일시키는 정도였다고 볼 수 있다.

2. 가족법의 법원

「가족법」의 법원으로는 몽골 「헌법」, 「가족법」을 비롯한 기타 개별 법률들과 몽골이 가입한 국제조약이 있다. 1992 년에 제정된 「헌법」 제 16 조 제 11 항에 ‘정치, 경제, 사회, 문화 생활, 가족 관계에서 남성과 여성이 평등권을 가진다. 혼인은 법에 정한 연령에 달한 남녀가 평등권, 자의적 의사에 의하여 한다. 가족, 여성과 아동, 아동의 권익은 국가가 보호한다’ 고 규정하여 가족 관계의 법적인 원칙, 법적 근거를 규정하고 있는 법으로서 「가족법」의 법원이 된다. 「가족법」 제 2 조 제 1 항에 「민법」은 「가족법」을 구성하는 법 중의 하나라고 규정하고 있으며 2002 년에 제정된 「민법」은 가족 재산과 재산분할 문제, 부부재산계약, 부양계약 등 가족 재산관계와 관련된 내용을 규율하고 있으므로 「가족법」의 법원이 된다. 그

외에 2018 년에 개정된 가족관계의 발생, 변경, 소멸 즉 출생, 혼인, 이혼, 호적 성 및 성명의 변경, 사망 등 중요한 가족관계의 등록을 규율하는 「국가국민등록법」이 있으며 등록업무는 각 지방자치단체 내에 있는 등록사무소, 해외의 경우 몽골 공관이 관리 담당하고 있다. 몽골에서는 한국과 달리 가사소송 문제를 규율 조정하는 단행법이 없고 가족관계에서 발생하는 문제는 2002 년에 제정된 「민사소송법」에 의하여 조정되기 때문에 「가족법」의 중요한 법원 중의 하나가 된다. 그 밖에 양육비 및 부양료, 아동 및 제한능력자의 인도 등의 강제집행을 2017 년에 제정한 「법원판결집행법」에 의하여 조정하며, 그 외의 「가족법」 법원으로는 「가정폭력방지법」(2016), 「아동권리법」(2016) 등 특별법들이 있다.

몽골 「헌법」 제 10 조 제 3 항에 ‘몽골이 가입한 국제조약은 공식적으로 공포한 경우 국내법과 동일하게 효력을 가진다’, 「가족법」 제 2 조 제 2 항에 ‘몽골이 가입한 국제조약에 「가족법」과 다른 별도의 규정이 있는 경우 국제조약에 따른다’ 라고 규정하고 있어 현재까지 가입되어 있는 국제조약은 가족법의 법원이 된다. 그 동안 가입된 국제조약을 나열하면 1968 년에 가입하여 1974 년에 공포한 「시민적 및 정치적 권리에 대한 국제조약」, 1974 년에 가입한 「경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」, 1981 년에 공포한 「여성의 정치적 권리에 대한 규약」, 1990 년에 가입한 「아동권리협약」, 1998 년에 가입한 「국제 입양아동 관련 아동보호 및 협력에 관한 협약」, 1991 년에 가입한 「혼인 및 혼인취저연령, 혼인 등록에 대한 국제규약」이 있다⁷.

⁷ A.Dugarmaa, 앞의 책(주 6), 15~20 면

II. 한국 친족법 소개

A. 한국 친족법 역사적 배경

조선시대까지 민법에 대하여 불문국가였던 한국은 조선후기에 정부의 주도 아래 민법전을 편찬하려고 하였으나 성공하지 못했다. 1910 년부터 일본은 식민지로 만든 한국 내에서 시행할 법령을 조선총독의 명령으로 제정할 수 있게 「조선에 시행할 법령에 관한 건」이라는 긴급칙령을 발포하였다. 그 후 1912 년 3 월 18 일 제령 제 7 호 「조선민사령」을 제정하여 일본의 민법전과 각종 특별법 등이 한국에서 의용되었으며 이것을 의용 「민법」 또는 구 「민법」이라고 하기도 한다.

1945 년에 한국은 일본으로부터 해방되어 미국의 군정 하에 들어갔지만 아직도 의용 「민법」이 적용되고 있었다. 1948 년에 한국 정부가 수립되어 민법전 편찬사업이 시작되어 1953 년에 「민법」 초안이 완성되었다. 이렇게 하여 현행 「민법」이 1958 년 2 월 22 일 법률 제 471 호로 공포되고 1960 년 1 월 1 일부터 현재까지 시행되고 있다. 이러한 역사 배경을 보면 양국의 법제 발전은 다른 나라의 영향을 받으면서 사회 시대의 변화에 따른 필요성에 따라 변화되고 개정되면서 지금까지 내려온 복잡한 과정이었다. 일제식민지 시대 때 일본은 한국의 전통을 의도적으로 왜곡하여 호주제도 등 양성을 현저히 차별하는 가부장적 요소들을 많이 도입시켰으나 1990 년⁸, 2005 년 개정⁹에

⁸ 1990 년 개정의 경우 기존의 호주상속제도를 호주승계제도로 변경하고 친족의 범위를 부계, 모계 동일하게 개정하고 아들과 딸의 상속분을 동일하게 하고, 자녀에 대한 친권, 양육권의 합의가 되지 않은 경우 가정법원에서 결정하도록 개정함으로써 아버지, 남편에게 우선권을 주었던 규정을 합리적으로 개정하였고 또한 이혼 시 재산분할청구권을 신설하여 여성들의 가사노동가치를 인정하게 되어 과거와 비해 남녀불평등한 조항을 대폭 개정한 것으로서 의의를 가진다.

⁹ 2005 년 개정으로 가족관계를 호주를 기준으로 가(家) 단위로 편성하는 방식을 취하던 호주제도가 아예 폐지되었기 때문에 이를 대체할 새로운 신분등록제도가 필요하게 되었으며 그러한 제도로 2008 년에 가족관계등록제도가 마련되었다. 가족관계등록제도는 국민 개인별로 등록기준지에 따라 가족관계등록부를 편제하며 호적등본이라는 하나의 증명서에 본인뿐만 아니라 가족 전체에 신분에 관한 사항이 기재되어 있으면서, 누구나 발급 받을 수 있었던 이전

의하여 비로소 폐지되었다. 비록 한국 「민법」은 일본 「민법」을 바탕으로 하였지만 발전 과정 중 일본 「민법」상 규정들을 제거하고 그 결과 일본과 달리 프랑스 「민법」에서 유래한 제도를 많이 없애고 대신에 독일 「민법」, 스위스 「민법」상 제도를 많이 도입시켰고 또한 친족상속법은 한국만의 전통적인 윤리가 많이 반영하게 되었다는¹⁰ 점이 특징이다.

B. 현행 한국 친족법

현행 한국 「친족법」은 「민법」의 일부로서 제 4 편에 두어져 있고 삭제된 조문을 포함하여 총 8 장, 제 767 조~제 996 조 총 229 조문으로 구성되어 있다. 친족법의 법원으로는 「민법」 제 4 편 친족편, 민법전 다른 편 의 일부 규정, 「가족관계 등록 등에 관한 법률」, 「가사소송법」, 「혼인신고특례법」, 「국적법」, 「민사조정법」, 「비송사건절차법」, 「주민등록법」, 「양육비이행확보 및 지원에 관한 법률」, 「입양특례법」, 「보호시설에 있는 미성년자의 후견직무에 관한 법률」, 「아동복지법」, 「후견등기에 관한 법」 등 많은 부속법률들과 대법원의 확정판례법 등이 있다¹¹. 한국 친족관계상 분쟁의 처리를 규율하는 법으로서 1990. 12. 31.에 제정되어 1991. 1. 1.부터 시행 중인 「가사소송법」이 있고 사건 종류에 따라 가사소송사건과 가사비송사건으로 분류되어 처리 방법으로는 조정과 재판이 있는데 이를 실시하는 기관으로 지방법원과 같은 급의 가정법원이 있다는 점에서 몽골과 큰 차이점을 띠고 있다. 가사소송사건은 또 가류, 나류, 다류 비송사건은 라류, 마류 사건으로 다시 세분되는데 나·다·마류 사건에 대하여는 조정전치주의가 적용되어 소를 제기하거나 심판을 청구하고자 하는

제도와 달리 모든 등록사항이 전산화되어 증명하고자 하는 내용에 따라 다양한 종류의 증명서를 발급 받을 수 있게 되었고 또한 발급신청 요건도 강화해졌다.

¹⁰ 송덕수, 친족상속법(제 3 판), 박영사(2017)

¹¹ 김주수·김상용, 가족법: 친족 상속법(제 15 편), 법문사(2018), 43~45 면

경우 먼저 가사조정¹²을 신청하여야 한다. 조정을 하지 않기로 하는 결정¹³이 있거나 조정이 성립하지 않은 경우¹⁴, 조정에 갈음하는 결정¹⁵에 이의신청이 있는 때 조정신청을 한 때 소의 제기 또는 심판청구가 있는 것으로 하고 재판절차가 개시된다.

제2장 부부관계

제1절 약혼

I. 몽골 가족법

몽골 법에는 한국의 「친족법」처럼 약혼에 대하여 명문 규정은 없다. 다만 남녀가 장차 혼인하고자 하는 경우 그 전에 거행하는 약혼 의식이 지금까지 남아 있어 이 의식을 치르면 남녀가 곧 혼인할 것을 정식으로 공시하기 때문에 아직 혼인하기 전 단계이지만 서로 간의 약속과, 정조 의무 등을

¹² 조정은 조정위원회가 처리하되 조정위원회는 조정장 1인, 조정위원 2인 이상으로 구성되어 특별한 사정이 없는 한 조정을 하기 전에 기한을 정하여 가사조사관에게 사건에 관한 조사를 하게 한다. 필요한 경우 경찰, 행정기관이나 그 밖에 상당하다고 인정되는 단체나 개인에게 사실의 조사를 촉탁하고 필요한 사항의 보고를 요구할 수 있다. 조정위원회는 당사자의 이익 이외에 조정으로 인하여 영향을 받게 되는 미성년자 등 모든 이해관계인의 이익을 고려하고 분쟁의 평화적, 궁극적 해결을 이룩할 수 있게 방안을 마련하여 당사자를 설득하는 것이 목적이다. 이렇게 조정의 신청인과 피신청인의 합의를 기초로 조정이 성립하며 합의된 내용을 조정조서에 기재함으로써 효력이 발생한다.

¹³ 민사조정법 제 26 조)

① 조정담당판사는 사건이 그 성질상 조정을 하기에 적당하지 아니하다고 인정하거나 당사자가 부당한 목적으로 조정신청을 한 것임을 인정하는 경우에는 조정을 하지 아니하는 결정으로 사건을 종결시킬 수 있다.

② 제 1항에 따른 결정에 대하여는 불복의 신청을 하지 못한다.

¹⁴ 민사조정법 제 27 조) 조정담당판사는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 제 30 조에 따른 결정을 하지 아니할 때에는 조정이 성립되지 아니한 것으로 사건을 종결시켜야 한다.

① 당사자 사이에 합의가 성립되지 아니하는 경우

② 성립된 합의의 내용이 적당하지 아니하다고 인정하는 경우

¹⁵ 민사조정법 제 30 조) 조정담당판사는 합의가 성립되지 아니한 사건 또는 당사자 사이에 성립된 합의의 내용이 적당하지 아니하다고 인정한 사건에 관하여 상당한 이유가 없으면 직권으로 당사자의 이익이나 그 밖의 모든 사정을 고려하여 신청인의 신청 취지에 반하지 아니하는 한도에서 사건의 공평한 해결을 위한 결정을 하여야 한다.

성실히 지켜야 된다.

이러한 풍속은 고대몽골에서부터 내려왔고 칭키스칸 시대의 성문법전이어던 ‘이흐 자삭’ (Ikh zasag)¹⁶ 법에서도 규정을 두고 있었다고 일부 학사자들의 문헌에서 언급하고 있다¹⁷. 고대몽골 가족제도는 남자가 우월한 권력을 가진 가부장주의에 의하고 있었기 때문에 남녀가 혼인하는 경우 여자는 본가를 떠나 시집살이를 하였어야 했다. 결혼식을 하기 전에 남자 측의 대표로 특별히 선정된 인원은 (보통 2인 이상) 여자의 가정을 방문하여 여자의 부모와 친척들을 정식으로 만나고, 부모에게 딸과 혼인할 의사가 있다는 것을 알리면서 동시에 혼인에 대한 동의를 구하고, 옷감, 장신구, 귀금속, 말, 소 등 가족 등을 예물로 바치는 약혼 의식이 있었다. 여자의 부모는 이러한 약혼 의식을 거치지 않고서는 딸을 보내주지 않았으며 혼인 의사에 대하여 항상 동의하는 것이 아니라 거절할 수도 있었다. 예물의 경우도 혼인 당사자의 계급의 따라 그 양과 종류가 달랐다고 하며 이러한 의식을 하는 이유는 혼인 당사자 양가의 정을 두텁게 하는 동시에 혼인의 의사가 있으며 이에 대한 동의를 구하는 의미를 가지고 있다. 만일 부모가 딸과의 혼인을 동의하면 보통 여름 후기나 가을에 결혼식 일정을 정하였으며 지금도 가을에 결혼식을 많이 하는 경향이 있다. 이러한 약혼 의식은 혼인 신고를 전제로 하는 현대 사회에서는 큰 의미가 없겠지만 결혼식 전에 하는 옛날부터 내려온 선량한 풍속의 하나로 지금까지 아직도 남아 널리 행하여지기도 한다.

물론 남자와 여자가 장차 혼인을 약속하고 양가 친족을 비롯한 주변 사람들에게 혼인의 의사를 정식으로 알리게 되지만 법에 명문의 규정이 없어서 약혼을 부당 파기해도 강제성이 없어서 아무런 법적 책임을 부과할

¹⁶ ‘이흐 자삭’은 13~14 세기 몽골 제국 및 그 통치 아래 있었던 지역에서 시행하던 최초의 성문법이었으며 ‘이흐 자삭’ 의미를 한국어로 번역하면 ‘위대한 통치’(Great Governance)가 될 것이다. (필자 주)

¹⁷ A.Dugarmaa, 위의 책(주 6), 25~29 면

수가 없다. 약혼과 약혼의 부당 파기에 대한 규정이 아예 없기 때문에 손해배상과 위자료를 청구할 여지도 없을 것이다.

II. 한국 친족법

한국은 약혼에 대하여 「친족법」 제800조~제806조에 아예 규정을 두고 있다는 점에서 몽골 「가족법」과 차이가 있다. 성년에 이른 자라면 누구나 약혼할 수 있고, 만18세 미성년자와 피성년후견인은 부모나 후견인의 동의를 받아서 약혼할 수 있다. 또한 약혼의 의사와 해제의 의사는 의사표시를 함으로서 성립하며 명시적으로, 묵시적으로 해도 무방하다. 당사자의 약혼 합의는 선량한 풍속 기타 사회 질서에 반하지 않은 한 자유롭게 할 수 있다. 혼인은 오직 당사자의 자유로운 의사에 의하는 것이기 때문에 약혼 의사를 철회하거나 해제하더라도 혼인을 강제할 수 없다.

그리고 「민법」 제804조에 약혼 해제의 사유를 8 가지로 열거하고 있고 약혼 해제에 과실 있는 자에게 재산상 및 정신상 손해배상을 청구할 수 있다는 점이 특이하다. 정당한 이유 없으면서 약혼의 의사를 철회한 자는 상대방에게 손해 배상할 책임이 있다. 그러나 양 당사자가 서로 과실이 있는 경우 과실상계원칙에 따라 서로 손해배상의 책임을 경감하거나 면제하도록 정할 수 있다¹⁸.

예물의 경우 ‘혼인의 불성립을 해제조건으로 하는 증여’라고 보아 혼인이 불성립된 경우 증여된 예물은 부당이득반환원칙에 따라 반환하는 것이 원칙이나 약혼 해제에 과실 있는 유책자는 그가 제공한 약혼 예물을 적극적으로 반환청구할 권리가 없다¹⁹고 보는 것이 판례 태도이다. 혼인생활에 사용하기 위하여 결혼 전후에 구입한 가재도구 등 혼수의 경우 상대방이 점유하고 있더라도 소유권이 여전히 구입한 자에게 있기 때문에

¹⁸ 윤진수, 친족상속법강의(제2판), 박영사(2018), 32~36면

¹⁹ 대법원 1976.12.28. 선고 76 무 41 판결

소유권에 의한 반환청구나 원상회복에 의한 반환청구를 할 수 있다²⁰.

위와 같이 한국의 「친족법」은 약혼 불성립과 약혼 부당 파기 시 법적으로 보호 받을 수 있도록 제도가 마련되어 있어서 몽골법 개선에도 참고가 될 수 있는 지적이 된다.

제 2 절 혼인

I. 혼인의 성립 요건

A. 몽골 가족법

1999년 몽골 「가족법」에서 관련 법률 용어를 최초 정의하였으며 「가족법」 제3조 제1항 1)에서 ‘혼인’이라 함은 성년에 이른 남녀가 자율적이고 자유로이, 평등권에 의하여 가족을 구성할 목적으로 국가유권기관에 혼인을 등록하는 것을 말한다고 규정하고 있다. 몽골도 일부일처제 법률혼주의 국가이어서 반드시 등록을 하여야 혼인이 성립하며 그 외에 성립요건은 몽골 「가족법」 제6조에서 다음과 같이 규정하고 있다.

1. 혼인의 합의가 있을 것

남녀가 오직 본인들의 의사에 의하여서만 혼인할 수 있고 누군가의 간섭과 강박이 없어야 한다. 서로 교제하다가 공동생활의 형성을 결정하고 혼인하고자 하는 경우 혼인 당사자가 각각 그 의사를 기재하고, 서명한 신고서를 등록기관을 직접 방문하여 제출하여야 하며 이는 혼인의 의사를 표시하는 뜻이 된다.

2. 혼인 연령에 달할 것

²⁰ 대법원 2003. 11. 14. 선고 2000 무 1257 판결

유엔 「세계인권선언」, 「시민적 정치적 권리에 대한 국제규약」 (ICCPR), 유엔인권최고대표사무소(OHCHR)의 「혼인 및 혼인 최저연령, 혼인 등록에 대한 국제규약」에 가입된 나라는 혼인 최저연령을 각자 법으로 규정하고, 그 연령에 달하지 않은 자의 혼인은 무효로 하고, 특별한 경우에만 혼인 당사자의 권익을 보호하기 위해 연령을 다르게 정할 수 있도록 규정하고 있으며 몽골도 이러한 규약에 가입되어 있는 나라로서 「가족법」 제9조에서 혼인의 최저 연령을 만18세²¹로 규정하고 있다. 다만 만16세 이상 18세 미만 미성년자는 임신, 출산, 병역, 장기간 다른 지방 출장 등 특별한 사유로 인해 법원에 의하여 행위능력이 인정된 때는 혼인할 수 있다.

3. 혼인에 대립되는 사유가 없을 것

등록기관이 혼인 신고를 등록할 때 대립되는 사유가 없어야 하며²² 「가족법」 제9조에서 그 사유들을 규정하고 있다.

가. 중혼 금지

몽골도 일부일처제를 채택하고 있고 혼인이 오로지 등록되어야 효력이 발생하기 때문에 전혼이 해소되지 않은 상태에서 후혼을 등록하는 것이 불가능하다. 만일 전혼이 배우자의 사망과 실종선고²³에 의하여 해소된 경우 이를 입증할 수 있는 배우자의 사망 증명서, 실종선고에 대한 법원 판결문을 제출하여 재혼을 신고할 수 있다. 독일, 프랑스 등 일부 국가와 같이 재혼 금지 기간에 대한 규정은 없다.

²¹ 몽골 민법 제 15 조 사람의 행위능력은 성년에 이른 때부터 즉 만 18 세부터 발생한다고 규정하고 있다.

²² 2018 년 6 월 21 일자 「국가국민등록법」, 제 7 조 제 8 항

²³ 민법 제 24 조 1 항) 국민이 거주지를 떠나 5 년간 부재 상태로 생사가 불분명하여 소식이 없는 경우, 또는 사망 가능성이 높은 상황에서 1 년간 부재 상태로 생사가 불분명한 경우 이해관계인의 청구에 의하여 법원이 실종선고를 할 수 있다.

나. 혼인 연령의 미달

앞서 본 바와 같이 혼인 당사자 쌍방 또는 일방이 혼인 신고 당시 만18세에 달하여야 하며 특별한 사유가 있는 만16세 이상 만18세 미만 미성년자의 행위능력을 법원이 인정한 경우 유효한 판결문이 있어야 혼인 신고할 수 있다.

다. 혈족간의 혼인 금지²⁴

「가족법」 제3조 제1항 5) 에 혈족에 대한 정의를 두고 있으며 이에 따르면, 사람의 부모, 조부모, 손자녀 그들의 자식을 직계혈족²⁵이라 하고, 같은 항 6) 에 사람의 친형제, 자매, 부모의 형제자매 그들의 자식을 방계혈족²⁶이라 한다고 규정하고 있다. 그러나 혈족 사이의 혼인을 금지하는 것은 사회윤리와 우생학적인 면에서 비롯된 것이기 때문에 이 때 제3조 제1항 5), 6)에서 규정하고 있는 혈족의 범위로 해석하여서는 안 될 것이라고 생각한다. 우선 제3조 제1항 5), 6)에서 혈족의 범위는 너무 좁게 규정되어 있기 때문에 어느 정도 혈연관계가 있으면 혼인을 꺼리는 전통의식에 어울리지 않은 해석이 되기 때문이다. 따라서 「가족법」을 개정하는 경우 혈족간의 혼인 금지의

²⁴ 몽골은 옛날부터 자신의 씨족과 역사를 알고 후손에게 계승하는 전통이 있었다. 부계혈족끼리 동일한 성을 사용하고, 자신으로부터 9촌수의 혈족을 반드시 알고 족보를 편찬하여 근친혼 등을 예방해 왔으며 청나라 지배 영향으로 그 전통의 존재가 줄어들고 1925년에 호적 성 등의 사용이 금지되었다. 1997년 1월 8일 제17호 몽골정부는 족보 편찬 및 호적 성의 사용을 복귀하기로 명령하였으며 원래부터 호적 성을 알고 있는 사람들은 그 성을 그대로 사용하고 전혀 모르는 사람들의 경우 일정한 요건에 의하여 새로운 호적 성을 창설하여 사용할 수 있게 하였다. 본 명령의 목적은 국민이 자신의 조상과 혈족의 역사 및 범위를 알게 될 뿐만 아니라 상속 또는 혈족 간의 혼인 예방 등 법률관계를 조정하는 데에 중요한 의미를 두고 있었지만 자신의 조상과 원래 사용하던 성을 모르는 경우가 많았기 때문에 국민의 대부분은 호적 성을 신규 창설하였다. 따라서 원래 같은 씨족이 아니면서 동일한 호적 성을 사용하게 되는 경우가 발생하므로 근친혼의 금지 등을 예방하는 데에 전혀 효과가 없고 본 명령은 사실상 실익은 없는 것으로 보여진다. 가족법 제10조에서 혼인 당사자가 족보 편찬 의무를 동일하게 부담한다는 규정이 있으며 본 규정을 두게 된 목적에 비추어 근친혼의 예방과 족보 편찬 등을 효과적으로 하려면 그 실행에 대한 구체적 연구와 노력이 필요하다고 생각한다.

²⁵ 몽골어로 ‘Turliin khun’ 이라고 한다.

²⁶ 몽골어로 ‘Sadangiin khun’ 이라고 한다.

범위를 더 구체적으로 규정할 필요가 있다고 보여진다. 한편 혈족간의 혼인을 금지하는 것은 혼인 당사자만의 관계에만 적용되며 (혼인하고자 하는 남녀가 혈연관계가 없어야 한다는 의미) 한쪽 혼인 당사자의 혈족이 다른 한쪽 당사자의 혈족과 혼인하는 경우는 이에 해당하지 않는다²⁷.

라. 양친과 양자 간의 혼인 금지

양친과 양자가 아무런 혈족 관계가 없더라도 입양에 의하여 법적으로 친부모와 친자의 관계가 발생하며 양자는 친생자와 동일한 권리 및 의무를 가지게 된다. 따라서 양친과 양자 간의 혼인은 법적 및 윤리적인 면에서 혼인에 대립되는 사유 중의 하나가 된다.

마. 후견인과 피후견인의 혼인 금지

1999년 「가족법」에 본 규정이 신설되었으며 연령과 건강 사유로 인하여 행위능력을 상실하거나 결여되어 타인의 양육, 부양이 반드시 필요한 자에 관하여 지방자치단체의 장²⁸은 후견인을 선임하며 후견인은 피후견인의 의식주 제공, 부양, 권익 보호 의무를 부담한다. 그러나 관련 유권기관의 결정에 의하여 후견, 피후견 관계가 소멸된 경우 (혈연관계가 없어야 한다) 혼인 금지 사유에 해당하지 않게 된다²⁹.

라. 혼인 당사자 일방 및 쌍방에게 유전성 정신병이 있는 경우

²⁷ 2008년 11월 25일자, 제 46호, 몽골 대법원 명령, “가족법, 국민등록법의 일부 조문에 대한 해석”, 제 3조 제 2항

²⁸ 지방자치단체 장은 몽골의 행정구역의 단위인 각 ‘두렉’, ‘아이막’, ‘숨’의 장을 말한다. ‘아이막’은 한국의 ‘도’와 동등하며 ‘숨’은 ‘도’의 하부 단위로서 한국의 ‘군’과 동등하고, ‘두렉’은 몽골의 수도인 울란바타르시의 행정구역 단위로서 한국의 ‘구’와 동등한다.

²⁹ 2008년 11월 25일자, 제 46호, 몽골 대법원 명령, “가족법, 국민등록법의 일부 조문에 대한 해석”, 제 3조 제 3항

「가족법」은 제8조에 혼인 당사자의 건강 검사에 대한 규정을 두고 있다. 본 규정에 의하면 혼인 신고를 하기 위하여 당사자가 거주지 관할 의료기관에서 건강에 대한 확인서를 발급 받아야 하며 일방 또는 쌍방에게 후천성면역결핍증, 결핵, 정신병이 있는 경우 전문적 의료기관에서 검사를 다시 받도록 하고 있다. 만일 후천성면역결핍증, 결핵, 정신병이 검출된 경우 의료기관은 당사자들에게 검사 결과, 질환의 유전성, 가족계획, 효과 등에 대한 자문을 제공하여 사생활 비밀을 유지하여야 한다.

그러나 「가족법」 제9조 제1항 6)에 따르면, 당사자 일방 및 쌍방이 유전성 정신병을 앓은 경우 등록기관이 「국가국민등록법」 제7조 제8항에 따라 혼인 신고를 수리하지 않아야 하며 이에 대한 분쟁이 있는 경우 등록기관 또는 이해관계인의 청구에 의하여 법원은 유전성 정신병 유무를 확인하기 위해 전문가를 선임하여 감정을 실시하도록 한다³⁰.

4. 혼인 신고가 있을 것

「가족법」 제 7 조에 의하면 혼인 당사자가 증인과 함께 국가등록기관을 직접 방문하여 신고를 하며 혼인 등록 일로부터 혼인 당사자의 권리 및 의무가 발생한다고 규정하고 있다. 혼인 신고 및 등록 절차에 대해서 「국가국민등록법」 제 7 조에서 규정하고 있으며 혼인 당사자들이 각각 작성한 신고서, 신분증, 건강 확인서 (혼인 연령에 미달한 자의 경우 법원 판결문) 등을 구비하고 성인이 된 증인들과 함께 등록기관을 직접 방문하여 혼인 신고하며 등록공무원은 서류를 접수한 날로부터 5 일 이내에 등록하고 당사자들에게 혼인 증명서를 교부하도록 되어 있다. 몽골 국민이 외국인 및 무국적자와 외국에서 혼인한 것은 「가족법」 제 9 조에 정한 혼인에 대립되는

³⁰ 2008 년 11 월 25 일자, 제 46 호, 몽골 대법원 명령, “가족법, 국민등록법의 일부 조문에 대한 해, 제 3 조 제 4 항

사유에 해당하지 않은 경우 몽골에서 유효한 혼인으로 인정하고 당사자가 어느 국가의 법을 따를 것인지를 선택하지 않은 경우 몽골 「가족법」을 적용하게 된다. 외국에서 체류 중인 몽골 국민들은 재외공관에서 혼인신고를 할 수 있다.

B. 한국 친족법

한국 「민법」에서 혼인의 성립요건은 실질적 요건과 형식적 요건으로 구성되어 있으며 실질적 요건은 「민법」 제807조~제810조에 규정하고 있는 혼인 적령에 달할 것, 부모 등의 동의를 얻을 것, 일정한 근친혼이 아닐 것, 중혼이 아닐 것 이외에 「민법」에서 규정이 없지만 당사자 간의 혼인의 의사가 있을 것을 당연한 요건으로 하고 있다. 형식적 요건은 혼인의 신고를 의미하며 창설적 신고로서 신고가 수리 되어야 혼인이 성립한다³¹.

양국 법은 혼인의 의사, 혼인 적령, 중혼과 근친혼의 금지를 혼인의 요건으로 하고 있다는 점은 일치하나 구체적 내용은 약간 다르다. 몽골에서 만18세에 달하면 성년에 이르기 때문에³² 만18세가 된 남녀가 본인들의 의사에 의하여 자유로이 혼인할 수 있고 부모 등의 동의에 대한 규정도 없다.

그러나 한국 「민법」상 성년은 만19세로 정하고 있기 때문에 만18세에 달한 미성년자는 부모의 동의를 얻고 혼인할 수 있으며 부모의 한쪽이 동의권을 행사하지 못하는 경우 다른 한쪽의 동의를, 모두 동의권을 행사할 수 없는 경우 미성년후견인의 동의를 얻어 혼인할 수 있고 피성년후견인도 부모 또는 성년후견인의 동의를 얻어 혼인하도록 규정하고 있는 것은 행위능력이 부족한 자를 보호하려는 취지이다.

한국 「친족법」 제809조에서 근친혼의 금지 범위를 구체적으로 규정하고 있다. 근친 간의 혼인을 금지하는 것은 첫째로 우생학적 면에서 둘째로

³¹ 윤진수, 주해친족상속법, (제1권), 박영사(2015), 113~130면

³² 몽골 「민법」 제15조

사회윤리적으로 타당한 규정인 점에서 몽골 「가족법」 규정을 더 구체적으로 개정하는 것이 바람직하다고 생각한다. 한국 「친족법」 제809조에 따르면, 8촌 이내의 혈족 자연혈족 뿐만아니라 법정혈족 즉 친양자의 입양 전 혈족까지 포함시키고 있다. 또한 근친 간의 혼인 금지 범위에 인척까지 포함시키고 있으며 6촌 이내의 혈족의 배우자, 배우자의 6촌 이내의 혈족, 배우자의 4촌 이내의 혈족의 배우자인 인척이거나 인척이었던 자 사이의 혼인, 6촌 이내의 양부모계의 혈족이었던 자와 4촌 이내의 양부모계의 인척이었던 자 사이라고 넓은 범위에서 혼인이 금지되어 있다. 몽골에서는 배우자의 혈족 및 배우자의 혈족의 배우자 등은 그 혼인의 당사자에게만 가족 관계의 성격을 가지게 되지만 한쪽 당사자의 가족과 다른 한쪽 당사자의 가족 간에 (아무런 혈연 관계가 없기 때문에) 혼인을 금지하지 않는 것으로 해석한다³³.

형식적 요건인 혼인 신고의 경우 양국 혼인 신고 절차가 거의 비슷하나 한국의 경우 다양한 방법으로 신고할 수 있다는 점에서 차이가 있다. 몽골에서는 증인과 함께 등록사무소를 직접 방문하도록 되어 있지만 한국의 경우 구술 신고만 하는 경우 직접 방문하여야 하고, 혼인신고서에 당사자가 직접 서명날인 하였다면 제출하는 것은 우송이나 타인을 통해서 해도 무방하다. 또한 몽골에서 담당 공무원이 혼인 신고를 수리하고 전산입력을 한 다음 혼인 당사자에게 특수용지에 인쇄한 혼인 증명서를 교부한다.

II. 혼인의 무효 및 취소

A. 몽골 가족법

1. 혼인의 무효

「가족법」 제16조에서 혼인의 무효 사유를 규정하고 있으며 앞서 본 「가족법」

³³ 2008 년 11 월 25 일자, 제 46 호, 몽골 대법원 명령, “가족법, 국민등록법의 일부 조문에 대한 해석”, 제 3 조 제 2 항

제9조 혼인에 대립되는 사유들을 위반한 혼인 즉 혼인 적령에 미달, 근친혼 사이의 혼인, 후견인 피후견인 간의 혼인, 양친과 양자 간의 혼인, 혼인 당사자 일방 및 쌍방이 유전성 정신병이 있는 경우 및 혼인할 참 의사 없이 혼인 신고한 경우에 당사자 및 권리가 침해된 이해관계인, 아동권익보호기관의 청구에 의하여 법원이 무효로 할 수 있다. 혼인할 의사가 없었다는 것은 재산 취득 등 영리 목적과 해외 거주³⁴ 등의 다른 목적의 방편으로 혼인을 신고한 가장 혼인을 말하며 이것은 혼인 당사자가 서로 공모하거나 상대방, 제3자의 사기, 강박에 의한 경우에도 마찬가지이다.

「가족법」 제16조 제2항에 따라 「민법」 규정에 의하여 행위능력이 인정된 미성년자의 권익을 보호하기 위하여 또는 혼인 당사자가 무효에 동의하지 않은 경우 법원은 소를 기각할 수도 있다. 혼인을 무효로 하는 경우 법원은 당사자의 동거 사실, 공동 협력에 의한 재산 등의 취득 등 부부로서의 생활 실태가 있는지 여부와 증인의 진술, 관련 행정기관의 확인서 등 관련 증거물에 의하여 판단하게 된다.

2. 무효의 효과

혼인의 무효를 청구권자가 하는 경우 청구권자 본인의 주소지 또는 혼인 당사자의 주소지 관할 법원에 소를 제기하여야 하며 법원은 몽골 「민사소송법」 제133조, 제134조, 제135조 제2항 제10호³⁵ 규정에 의하여

³⁴ 2016. 09.13. 제 862 호 울란바타르시 Songinokhairkhan 두락 제 1 심 법원 민사부 판결 (몽골 여성이 대한민국에 입국하기 위하여 대한민국 국민과 가장 혼인한 사실을 13 년 뒤에 무효로 하기 위해 무효의 소를 청구한 사안에서 혼인의 의사 없이 오직 대한민국 입국, 비자 발급 목적으로 타인을 통하여 혼인 신고하였으며 혼인 당사자 간에 동거 사실도 없었던 것이 혼인관계조회문, 국가등록청 및 국가통계청의 확인서, 국민국적이동관리청의 공문서, 증인 진술에 의하여 입증되므로 혼인이 무효라고 판시하였다.)

³⁵ 「민사소송법」 제 135 조 제 1 항 개인, 법인의 재산 및 비재산적인 권리의 발생, 변동, 소멸에 직접 영향을 미치는 사실을 법적인 효과 있는 사실이라고 한다.

제 135 조 제 2 항 법적인 효과 있는 아래의 사실을 법원은 특수심리규칙에 의하여 심리한다.

제 135 조 제 2 항 10) 혼인의 무효 및 이혼의 무효

특수심리규칙³⁶에 의하여 심리한다. 법원이 혼인 무효의 판결을 선고한 경우 혼인 신고일에 소급하여 혼인이 처음부터 없었던 것이 되므로 당사자 간의 부부재산계약 등도 효력을 상실한다.

혼인이 무효되더라도 당사자 중에서 출생한 자에 대한 권리 및 의무에 영향을 미치지 않는다. 판결이 선고된 경우 별도로 신고를 하지 않는다. 당사자 간에 재산 관련 분쟁이 있는 경우 가족 공동소유재산으로 볼 수 없고 「가족법」 제17조 제1항에 따라 「민법」 공유³⁷에 대한 규정에 의하여 해결한다. 한편 무효로 인하여 당사자의 권익에 대한 손해가 발생한 경우 과실 있는 자에게 재산적, 정신적 손해배상을 「민법」 규정에 의하여 청구할 수 있다고 한다. 혼인 무효의 사유가 소멸한 뒤에 당사자가 다시 혼인 신고를 하는 데에 지장이 없다³⁸.

3. 혼인의 취소

한국 「친족법」 많은 규정에서 신분관계상 법률행위에 있어서 일정한 요건이 미비된 경우 종료 방법으로는 해당 요건에 따라 무효나 취소로 하는

³⁶ 2012. 12. 24. 제 3 호 대법원 자문 ‘특수심리규칙에 의하여 사건을 심리하는 데에 주의하여야 할 사항’. 특수심리규칙에 의하여 법원은 어떤 권리의 발생, 변동, 소멸에 영향을 미치는 사실관계나 법적 지위를 확인하는 것이기 때문에 일반 소송과 달리 소에 상대방이 없다. 특수심리규칙에 의하여 심리하고자 하는 사건에 대하여 당사자 간에 분쟁이 있는 경우 일반 소송의 절차에 따라야 하고, 기타 개인과, 법인의 권리에 영향을 미치는 경우 그들은 제 3 자로 참가할 수 있다. 변론주의에 의한 일반소송절차와 같이 반소 제기, 조정 등 절차가 없으며 소를 공동으로 제기하거나 청구한 내용을 철회할 수 있다. 「민사소송법」 제 133 조에 규정된 사건과, 제 135 조에 규정된 사실관계를 심리 대상으로 한다. 법원이 새로운 사실을 확인하여 권리, 의무, 법률효과가 발생되기 때문에 당사자 간에 분쟁이 없더라도 반드시 확정 판결을 받아야 한다.

³⁷ 부록 2 참조. 민법 제 108 조, 제 487 조~제 490 조. 공유자들은 공유 지분에 대하여 다르게 협의하지 않은 경우 동등한 비율로 소유권을 가지며 각 지분에 해당하는 과실을 소유한다. 자신의 지분을 자유로이 사용 수익할 수 있으며 지분을 처분하는 경우 먼저 다른 공유자들에게 통보해야 한다. 다른 공유자들은 지분을 최우선으로 매입할 수 있는 권리를 가진다. 통지를 받고 1 달 이내에 회답하지 않은 경우 공유자는 자신의 지분을 제 3 자에게 처분할 수 있다. 공유자의 자신의 지분을 공유물에서 분리시킬 경우 공유물의 용도와 품질 등이 훼손될 우려가 있는 경우 해당 지분에 상당한 가액을 청구할 수 있다. 공유물의 보존, 개선과 관련된 세금, 수수료, 기타 채무의 납부는 각 공유자가 소유하는 지분 비율로 부담하여야 한다.

³⁸ A.Dugarmaa, 앞의 책(주 6), 68~70 면

방법이 있지만 몽골 「가족법」에서 무효의 규정만 두고 취소의 규정을 두고 있지 않는다. 따라서 혼인의 경우도 마찬가지로 애초에 혼인 당시 있었던 특정원인으로 인하여 혼인이 유효하게 성립되지 않았던 것을 확정하는 것이 무효의 소를 청구하는 방법만 있을 뿐이다. 한국 「친족법」 제815조 규정상 4가지 사유를 무효의 대상으로 하고 나머지 사유는 취소의 대상으로 하고 있어 양국 법제에 차이가 있다.

B. 한국 친족법

1. 혼인의 무효

한국 「친족법」 제815조에 혼인 무효의 사유를 규정하고 있으며 그 사유로는 혼인의 의사가 없는 경우, 당사자 간에 8촌 이내의 혈족 (친양자의 입양 전의 혈족 포함), 직계인척관계나 양부모계의 직계혈족관계가 있는 경우를 들고 있으며 그 이외에 가장신고한 경우에도 무효로 할 수 있다. 다수설과 판례 입장은 혼인의 무효에 대하여 당연무효설을 취하고 있으며 이해관계인은 상속회복청구의 소 등 다른 소의 선결문제로서 무효를 주장하거나 당사자 및 법정대리인 또는 4촌 이내의 친족이 가정법원에 소를 제기하여 무효의 확인을 구할 수 있다³⁹.

몽골에서는 일정한 청구권자가 무효를 청구한 경우 법원은 특수심리규칙에 의하여 심리하기 때문에 소의 상대방이 없는⁴⁰ 반면에 한국의 경우 소의 청구권자에 따라 상대방도 달라지게 되며 즉 부부 중의 1명이 청구한 경우 다른 상대방, 제3자가 청구한 경우 부부 쌍방, 부부 일방이 사망한 경우 생존하는 배우자가 상대방이 된다는 점에서 차이가 있다.

³⁹ 김주수, 김상용, 앞의 책(주 11), 116 면

⁴⁰ 2007 년 6 월 20 일자, 제 20 호, 대법원 민사부, “특수심리규칙 관련 자문”

2. 무효의 효과

한국 「친족법」상 혼인무효 판결이 확정된 경우 소급효로 처음부터 혼인이 없는 것으로 되어 모든 권리 변동은 무효가 되기 때문에 당사자에게 재산분할 청구권이 없고 상속 등도 무효가 된다. 또한 당사자 중에 출생한 자가 혼인 외의 출생자로 되어 자의 친권 등은 재판상 이혼의 경우와 같이 가정법원은 당사자에게 합의를 권고하여 합의를 이루지 못한 경우 직권으로 정하게 된다.

또한 혼인 무효로 인하여 손해가 발생한 경우 과실 있는 상대방에게 정신적, 물질적 손해배상을 청구할 수 있는⁴¹ 것은 양국 법이 일치한다. 혼인 무효의 판결이 확정되면 소급효로 인하여 처음부터 권리 변동이 없었던 것으로 되어 특히 부부 간의 재산관계, 제3자와의 거래 안전, 미성년자의 신분에 큰 영향을 주는 점에서 입법상의 조치가 필요하다는 지적도 있다⁴².

3. 혼인의 취소

한국의 경우 「민법」 제816조에서 혼인 신고가 되어 있더라도 혼인 무효보다 경미한 일정한 위법 사유가 있는 경우 혼인의 효력을 소멸시킬 수 있는 방법으로는 혼인의 취소가 있다. 그 사유로는 당사자가 혼인 적령에 미달한 경우, 부모나 후견인의 동의가 결격한 경우, 혼인 무효 해당 이외의 제809조 근친혼 간의 혼인, 배우자 있는 자의 중혼, 성병이나 불치의 정신병 등 사회통념상 그런 사유가 있었음을 알았더라면 일반인이 혼인하지 않았을 것이라고 인정되는 악질 기타 중대한 사유가 있음을 알지 못한 경우, 상대방 또는 제3자의 사기 또는 강박에 의하여 혼인한 경우 그 혼인을 취소할 수 있도록 규정하고 있다.

혼인 취소의 경우 취소 사유에 따라 청구권자와 상대방이 달라지며 악질

⁴¹ 송덕수, 앞의 책(주 10), 44 면

⁴² 김주수, 김상용, 앞의 책(주 11), 120 면

기타 중대한 사유가 있음을 알지 못한 경우 그런 사유가 있음을 안 날로부터 6개월 이내에, 사기 또는 강박에 의하여 혼인한 경우 사기를 안 날과 강박을 면한 날로부터 3개월 이내에 취소의 소를 제기하도록 제척 기간도 두고 있다. 당사자가 혼인을 취소하지 않기로 조정을 할 수 있지만 취소를 하고자 하는 경우 형성의 소이기 때문에 소를 제기하여 확정 판결을 받아야 한다.

취소가 확정된 경우 소급효가 없기 때문에 이혼과 비슷한 효과가 발생한다. 즉 당사자 중의 출생한 혼인 중의 자가 있는 경우 그 신분은 그대로 유지되며 가정법원이 친권자를 직권으로 정한다. 자의 양육과 양육비에 관하여 제837조를 준용하여 당사자의 협의가 우선하며 협의를 이루지 못한 경우 가정법원에 조정을 신청하여야 된다.

취소 전의 상속도 유효하고 혼인에 의하여 성년 의제된 것도 그대로 유지된다. 재산분할과 과실 있는 상대방에 대한 손해배상도 청구할 수 있으며 이 때 먼저 조정을 신청하여야 한다. 다만 혼인이 취소된 경우 혼인에 의하여 발생한 인척관계가 종료된다⁴³.

III. 혼인의 효과

A. 몽골 가족법

1. 일반적 효과

몽골 「가족법」상 혼인으로 인하여 발생하는 일반적인 효과로 제10조 혼인 당사자의 권리 및 의무와 제35조, 제36조, 제37조 부부간의 부양의무에 관한 규정들이 있다. 제10조 부부 간의 권리 및 의무는 혼인이 등록된 날로부터 당사자 간에 발생하는 비재산적, 일신전속적 권리 및 의무들이다. 본 제10조 제1항에서 혼인 당사자가 가족 내에서 평등한 권리 및 의무를 가지며, 제10조

⁴³ 김주수, 김상용, 앞의 책(주 11), 127~128 면

제2항에서 가족의 계획, 거주지, 직장의 자유로운 선택권, 특유재산, 공동소유재산의 사용수익권, 처분권과, 물질적 및 정신적인 손해에 대하여 과실 있는 상대방에게 배상 받을 수 있는 평등권을 가진다고 규정하고 제3항에서 혼인 당사자는 상호 정조, 배려, 존경, 부양, 협조, 자녀 양육, 가족에 필요한 경제적 조건의 충족, 족보 작성⁴⁴, 상대방의 권리 불침해, 상대방에게 폭력을 가하지 않을 의무를 부담한다고 부부 평등의 원칙을 규정하고 있다. 일신적속적이고 비재산적인 권리 의무는 당사자가 부부재산계약에 의하여 조정할 수 없다.

그리고 제36조에 혼인 당사자는 서로 부양할 의무를 가진다고 규정하고 있다. 이러한 부부간의 부양의무는 이혼 및 혼인 무효 판결이 확정되기 전에 또는 이혼 후 1년 내에 가정 폭력이나 기타 상황의 직접적 영향으로 인하여 노동력을 상실한 경우, 또는 만3세 이하, 장애 아동의 양육 때문에 소득활동을 하지 못한 경우, 이혼 당시 정년퇴직 연령에 달하거나 정년퇴직한 경우에 상대방의 부양을 받을 의무가 지속된다고 규정하고 있다.

2. 재산적 효과

가족 재산에 관한 규정은 몽골 「가족법」에 규정하지 않고 「민법」에 규정하고 있다. 「가족법」 제20조에 가족재산관계는 「민법」에 따른다는 한 조문만 두고 있으며 재산 관련 규정은 몽골 「민법」 12장 3절 제125조~제133조⁴⁵에서 규정하고 있다. 가족 재산⁴⁶은 혼인 당사자 그들의 친생자, 혼인 외의 자, 양자 또는 동거 중인 친족의 재산으로 구성되며 그 재산을 가족 공동소유재산과 가족 구성원의 특유재산으로 분류한다⁴⁷.

⁴⁴ 2007년 10월 03일자, 제 257호, 몽골정부 “족보작성규칙”에 의하여 작성하여야 한다.

⁴⁵ 부록 2 참조

⁴⁶ 가족 재산과 특유재산에는 모든 종류의 재산과 재산권을 의미한다. 즉 동산, 부동산, 예금, 현금, 재산권, 지적재산 등이다.

⁴⁷ A.Dugarmaa, 앞의 책(주 6), 84-85면

가. 가족 구성원의 특유재산

가족구성원의 특유재산은 「민법」 제127조에서 규율하고 있으며 소유자가 혼인 전·후에 취득한 재산을 포함하되 그 재산의 일부 및 일체를 가족 공동 소유에 양도하지 않은 경우 특유재산의 성격을 그대로 유지하고 소유자만 그 재산을 자유로이 사용수익, 처분할 수 있다. 「민법」 제127조에 가족 구성원의 특유재산으로 아래를 규정하고 있다.

- 1) 혼인 전에 취득한 재산
- 2) 증여나 상속에 의하여 양수한 재산 및 이러한 특유재산을 매도, 거래함으로써 발생한 재산
- 3) 사적 필요를 위한 재산 (의복 등)
- 4) 개인의 문학작품, 과학연구 등 정신노동으로 인하여 발생한 지적재산, 이에 대한 상, 개인의 지능, 능력, 업적에 대한 상과 수입
- 5) 특유재산으로 취득한 재산, 개인의 전문적 활동에 필요한 재산과 자금 등이다.

가족 구성원들 간에 별도의 합의가 없는 경우 혼인 전후 개인만을 위한 활동과, 계약 및 계약이 아닌 관계(불법행위 등)로부터 발생한 채무는 자신의 특유재산으로 부담하되 특유재산으로 충당하지 못한 경우 가족공동소유 재산에서 자신의 소유하는 지분으로 부담할 수 있다⁴⁸. 그러나 타인의 채무를 회피하기 위한 목적으로 자신의 특유재산을 다른 가족 구성원의 소유 및 가족공동소유에 양도한 것이 분명한 경우 본 재산에서 채무의 변제를 받을 수 있다⁴⁹.

⁴⁸ Yo.Kaiut, E.Spengler et.,al, “Монгол Улсын Иргэний эрх зүйн тайлбар”(몽골민법전해석, 제 3 판), Mergen Ikh Mongol(2018), 218~221, 223 면

⁴⁹ A.Dugarmaa, 앞의 책(주 6), 85~86 면

나. 가족 공동소유재산

「민법」 제126조에 가족 공동소유재산에 대하여 규정하고 있으며 혼인 등록 후 동거하는 동안 발생한 가족 구성원의 특유재산 이외의 재산을 가족 공동소유재산⁵⁰으로 한다. 가족 공동소유재산에는 혼인 당사자 및 기타 가족 구성원의 육체적, 정신적 공동 협력에 의하여 발생한 재산 또는 타인이 가족공동소유를 위해 증여한 재산, 이러한 공동소유재산을 사용수익하거나 교환, 매도함으로써 발생한 재산과, 과실도 포함된다.

혼인 등록 후에 발생한 가족구성원의 특유재산이 아닌 재산이라면 어느 한 가족구성원의 명의로 소유권, 사용수익권이 등록되어 있더라도 가족 공동소유재산으로 한다. 가족 구성원이 자신의 특유재산의 일부 및 일체를 가족공동소유에 양도한 경우, 가족 한 구성원의 특유재산을 다른 가족 구성원들이 정비, 개선, 변경함으로써 가격이 현저히 상승된 경우에도 가족 공동소유재산으로 할 수 있다. 그러나 특유재산 소유자가 정비, 개선, 변경에 있어서 주된 역할을 하고 다른 구성원들이 보조적 역할을 하는데 불과한 경우 또는 가격 상승이 없었던 경우에 공동소유 재산으로 할 수 없다. 그 외에 혼인 일방 당사자 또는 그들 친족의 재산에 의하여 발생되었으나 애초에 가족의 공동생활, 생계를 위하여 마련된 (동산, 부동산 등) 재산이라면 가족 공동소유재산으로 할 수 있다⁵¹.

「민법」 제128조에 따라 이러한 공동소유재산에 대하여 가족끼리 상호 협의에 의하여 소유, 사용수익, 처분할 수 있으며 일방적으로 처분하기 위하여 공동소유자로 등록되어 있는 성년에 이른 다른 가족 구성원의 동의를 공증증서로 발급 받아야 한다. 동의없이 한 법률행위는 무효로 할 수 있지만 법률행위를 했을 당시에 공동소유자로 등록되어 있지 않은 가족 구성원들은

⁵⁰ 동산, 부동산, 재산권, 배당금, 증권, 보증금, 대여금·예금, 재산의 과실, 이자, 연체료 등

⁵¹ 2009 년 06 월 15 일자, 제 20 호, 대법원 명령, “「민법」 제 12 장 제 3 절 일부 규정에 관한 해석”, 제 3 조 제 6 항

법률행위의 무효를 다룰 수 없다고 해석하고 있다⁵². 공동소유재산을 동의없이 일방적으로 처분하거나 제3자에게 양도한 경우, 공동소유 대상인 수입, 재산을 고의로 은폐한 경우 권리가 침해된 다른 가족 구성원들은 법원에 원상회복을 청구할 수 있다.

「민법」 제129조에 규정된 일정한 사유가 있는 경우 가족 공동소유재산을 분할한다. 그 사유로는 가족 구성원의 이탈, 상속개시, 채무 이행에 특유재산이 충당되지 못한 경우이며 당사자 간에 협의가 성립하지 않은 경우 원칙적으로 미성년자, 노동력을 상실한 자 등 각 구성원에 대하여 동일한 비율로 분할하여야 한다.

혼인 후 가사노동, 자녀 양육, 다른 가족 구성원의 간병 등 기타 불가피한 사정으로 소득활동을 하지 못한 가족 구성원이더라도 생계를 유지하는 데에 있어서 똑같이 기여한 것으로 보기 때문에 소득활동을 한 다른 구성원들과 동일한 비율로 소유권을 가진다.

주의할 점은 재산분할의 경우 혼인 당사자 그들의 친생자, 혼인 외의 자, 양자를 제외한 「민법」 제129조 제4항에 규정된 나머지 친족의 경우 (혼인 당사자의 조부모, 부모, 손자녀, 형제자매, 부모의 형제자매 등 친족) 가족 공동소유재산에서 분할 받기 위하여 첫째, 공동소유재산이 형성될 당시 혼인 당사자와 동거했어야 하고 둘째, 그 재산을 이룩하는 데에 기여도가 있어야 한다. 이러한 요건 충족 여부에 따라 법원은 분할 비율을 다르게 정하거나 분할을 인용하지 않을 수 있다⁵³.

다. 부부재산계약

1926년 몽골 최초의 「민법」에 부부재산계약에 대한 규정을 두고 있었으나

⁵² 2009 년 06 월 15 일자, 제 20 호, 대법원 명령, “「민법」 제 12 장 제 3 절 일부 규정에 관한 해석”, 제 5 조 제 1 항

⁵³ 2013 년 12 월 23 일자, 몽골 대법원 민사부, “가사 심판에 주의하여야 할 일부 사항”, 1.4.3~1.4.5.

그 후의 「민법」에서 삭제되어 1999년 「가족법」 개정에 의하여 「민법」에 부부재산계약 규정이 다시 신설되었다. 현행 「민법」 제132조~제133조⁵⁴에서 부부재산계약에 대하여 규정하고 있다.

부부재산계약으로 재산관계에 관련된 내용만을 규정할 수 있으며 공동생활에 필요한 비용의 분담, 이혼 시 재산의 분할 등 재산권과 관련된 내용만을 규정할 수 있다. 계약은 혼인 신고 전·후 언제나 체결할 수 있으며 반드시 서면으로 체결하고 계약서에 공증을 받아야 효력이 생긴다. 공증을 요하는 것은 당사자가 부부 평등의 원칙을 적용하고, 타인의 강박 등 아무런 영향 없이 오직 본인들의 의사에 의하여 체결했다는 것을 입증하기 위한 것이다. 혼인 신고 전에 체결한 계약은 혼인이 등록된 일로부터 효력이 발생하며 부부재산계약을 체결하기만 하고 혼인 신고를 하지 않은 경우 그 계약은 무효이다. 따라서 사실혼 부부가 체결한 부부재산계약은 효력을 가지지 못한다⁵⁵.

부부재산계약의 내용은 재산과 관련 없는 (부부의 상호 존경, 정조 의무 등) 내용과, 자녀와 관련된 내용 (이혼 시 자의 양육 방법, 면접교섭 등), 어느 한 쪽의 권익을 현저히 불리하게 하거나 (가사노동만 충실히 한다, 한쪽만 생계유지를 부담한다 등), 행위능력을 제한하는 내용을 규정하는 경우 「민법」 제56조 제1항 1)⁵⁶ 규정에 따라 무효가 된다. 혼인 당사자는 상호 합의, 일방의 청구에 의하여 최초 체결한 방식으로 계약 내용을 변경, 해지할 수 있으며 상호 합의를 이루지 못한 경우 계약 해지 변경에 관한 분쟁은 법원을 통하여 해결한다⁵⁷.

⁵⁴ 부록 2 참조

⁵⁵ A.Dugarmaa, 앞의 책(주 6), 101~103 면

⁵⁶ 민법 제 56 조 제 1 항) 아래의 법률행위는 무효로 한다.

56.1. 위법하거나 사회규범에 저촉된 법률행위

⁵⁷ Yo.Kaiut, E.Spengler et.,al 앞의 책(주44), 227면

B. 한국 친족법

1. 일반적 효력

한국 「친족법」상 혼인 당사자 간에 발생하는 일반적 효과로서 제826조에 부부 간의 동거, 부양, 협조 의무에 대하여 규정하고 있다. 부부로서 공동생활을 형성하는 데에 있어서 부부가 서로 경제적, 신체적, 정신적으로 협조 부양하고 동거할 윤리적인 의무를 가지게 되며 상호 합의로 조정하는 것을 우선으로 한다.

몽골 「가족법」과 달리 어느 일방 당사자가 이러한 의무의 이행을 적절한 사유 없이 이행하지 않은 경우 가정법원에 조정 또는 심판을 청구할 수 있으며 판단의 기준에 있어서 당사자의 부부공동생활의 태도가 중요한 기준이 된다. 동거 및 협조 의무는 혼인의 본질에 의하여 직접 또는 간접적인 강제집행이 허용되지 않지만 의무 불이행으로 인한 위자료를 청구할 수 있고 또는 악의의 유기로서 이혼 사유가 될 수도 있다. 몽골 「가족법」의 경우 이러한 규정은 없기 때문에 해결 방법은 당사자의 합의로만 해결할 뿐이고 해결이 안 된 경우 이혼의 사유가 될 수 밖에 없을 것이다.

그 외에 부부 간에 자신의 생활 수준을 낮춰서라도 상대방을 자신과 같은 수준으로 부양하여야 할 1차적인 부양의무가 발생한다. 부양 의무를 이행하지 않은 경우 가정법원에 의하여 일정한 기간 이내에 이행을 명하고 그래도 이행하지 않은 경우 1천만 이하의 과태료 부과, 30일 이하의 감치 등 강제 조치를 명할 수 있다. 또한 상대방에 부양료 청구를 하고 이행지체에 빠진 것에 한하여 과거의 부양료까지 청구할 수 있다⁵⁸.

2. 재산적 효력

⁵⁸ 송덕수, 신민법입문(제10판), 박영사(2019), 52~55면

가. 부부별산제

부부 간의 재산적 효력에 대하여 한국 「친족법」 제829조~제833조에 규정을 두고 있으며 부부간의 재산적인 관계를 부부재산계약으로 조정할 수 있고 이러한 약정이 없는 경우 법정재산제 즉 부부별산제를 적용하게 된다. 부부별산제는 부부가 혼인 전부터 가지고 있었던 고유재산, 자신의 명의로 증여나 상속받은 재산, 혼인 중에 자신의 명의로 취득한 재산, 이로 인한 수익, 과실 등은 각자 사용, 수익, 처분할 수 있는 것을 말한다.

내용은 몽골의 가족 구성원의 특유재산 규정과 일치하고 있다. 그리고 부부 누구에게 속하는지가 불분명한 재산은 공동소유재산으로 추정한다. 재산을 형성하는 데에 대가의 부담 등 특유재산임을 반복할 수 있는 구체적 기여도의 입증이 없는 경우 재산 명의자의 특유재산으로 보는 것이 판례의 입장이다. 또한 재산을 공동소유하는 데에 있어서 가사노동을 재산 형성에 대한 기여도로 보지 않는다⁵⁹. 따라서 별산제의 성격이 강한 한국에 비해 몽골은 별산제와 공유제의 복합적 제도의 성격을 띠고 있다고 볼 수 있다.

나. 부부재산계약

부부가 협의에 의하여 자유롭게 부부재산계약을 체결할 수 있으며 몽골 「민법」상 부부재산계약과 몇 가지 다른 점이 있다. 첫째 몽골 「민법」의 경우 계약 내용에 대하여 규정하고 있지만 한국 「민법」에는 계약 내용에 대한 규정이 없다. 부부 평등원칙과 사회질서에 따른 내용이어야 함을 요한다. 몽골의 경우 당사자가 부부 재산 계약에 이혼 후의 재산분할에 대하여 약정할 수 있지만 한국의 경우 혼인 성립 전과 혼인 해소 후의 내용을 약정할 수 없다고 한다.

⁵⁹ 김주수, 김상용, 앞의 책(주 11), 140~143 면

또한 부부재산계약은 혼인 성립 전에만 체결하여야 하고 구술 방식도 유효하다고 하며 제3자에게 대항하기 위해서는 혼인 신고 당시 등기함을 요구한다. 부부재산계약은 혼인 성립 일로부터 효력이 발생하고 혼인이 종료한 (혼인 취소 · 이혼 · 배우자의 사망) 일로부터 효력을 상실한다.

몽골의 경우 부부재산계약은 당사자의 협의에 의하여 언제나 변경할 수 있지만 한국의 경우 혼인 중에 적당한 사유가 있는 경우에 한하여 가정법원의 허가를 받아 변경할 수 있도록 하고 있다. 그 사유로는 부부의 일방이 다른 일방의 재산을 관리하고 있는데 부적당한 관리로 그 재산을 위태롭게 한 때, 혼인 전에 최초 계약을 체결할 당시 재산관리자의 변경이나 재산분할의 대하여 미리 정해 놓은 경우이다⁶⁰.

제 3 절 사실혼

I. 몽골 가족법

사실혼이란 사실상 부부로서 법률혼상 모든 조건을 갖추고 있으면서 단지 혼인신고를 하지 않았기 때문에 법률혼으로 인정되지 않은 부부관계를 말한다. 사실혼으로 인정되기 위해 주관적으로 당사자에게 혼인하여 공동 생활을 하겠다는 내심의 의사가 있어야 하고 객관적으로 혼인관계를 부정할 수 없을 정도로 부부로서의 공동생활의 실체가 있어야 한다. 생활 속에서 이러한 사실혼 가족이 혼하지만 몽골 「가족법」에서 사실혼에 대한 규정을 두고 있지 않다.

「가족법」 제3조 제1항 1) ‘혼인이란 법에 규정된 연령에 달한 남녀가 혼인의 의사로 자유, 평등주의에 의하여 권한을 가진 국가기관에 등록하는 것을 말한다’, 제7조 제7항에 ‘당사자의 혼인을 등록한 날로부터 당사자 간에 권리 및 의무가 발생한다’ 라고 규정하고 있기 때문에 혼인 사실을

⁶⁰ 이경희, 가족법(9 판), 법원사(2017), 97~98 면

등록하지 않은 사실혼 부부 간에 법적인 권리 및 의무가 정식으로 발생하지 않는다. 그러나 「가족법」 제21조 제1항 ‘자의 출생과 동시에 부모와 자의 권리 및 의무가 발생한다’ 제21조 제5항 ‘혼인 등록이 없는 당사자 중에서 출생한 자는 혼인 등록된 당사자 중에서 출생한 자와 동일한 권리 및 의무를 가진다’ 라는 규정이 있어 사실혼 관계에서 출생한 자라도 출생과 동시에 그 부모와의 법에 규정된 모든 권리 및 의무가 발생하게 된다⁶¹.

사실혼 관계는 일방 및 쌍방의 의사 또는 사망에 의하여 해소되는 경우가 적지 않으며 이 때 자녀 양육, 양육비, 재산분할, 부양의무, 상속 등과 관련된 여러 가지 문제를 수반한다. 물론 당사자가 이에 대하여 얼마든지 협의하여 그 관계를 해소시킬 수 있다. 그러나 당사자 간에 분쟁이 있거나 사망에 의하여 해소된 경우 자의 양육, 상대방의 부양, 재산분할, 상속과 관련된 여러 가지 문제를 어떻게 해결할 것인지가 문제가 된다.

따라서 사실혼 관계에 대하여 아무런 규정이 없기 때문에 판례를 통하여 해석할 수 밖에 없다. 우선 사실혼관계존재 유무⁶²를 「민사소송법」 제135조 제2항 14) 법령에 규정이 없으나 법적 효과를 가진 기타 사실에 포함시키고 「민사소송법」 제133조에 특수심리규칙에 의하여 확인 받을 방법이 있다. 법원은 신청인의 구비한 증거물, 증인의 진술, 필요한 경우 직권으로 조사한 내용, 증거물 등에 의하여 확인을 한다.

당사자 간에 다툼이 있는 경우 일반소송절차 즉 재판에 의하여 문제를 해결한다. 재산분할 문제에 있어서 사실혼 당사자가 동거하는 기간 동안 공동 협력으로 이룩한 재산이더라도 가족 공동소유재산에 관한 「민법」 제12장 제125조~제133조 규정이 적용되지 않는다. 「민법」 제4조 제1항 「민법」에 해당 관계를 조정한 규정이 없는 경우 그와 유사한 관계를 조정한 규정을

⁶¹ D.Dugarjav, “Гэр бүлийн эрх зүй”(가족법, 2012) <http://www.legalinfo.mn>

⁶² 사실혼관계 존재 확인의 소는 일방 당사자의 사망으로 인하여 사실혼 관계가 해소된 경우 유족이 부양자 상실에 대한 연금 등을 청구하기 위하여 청구하는 경우가 많다.

유추 적용한다고 규정하고 있지만 사실혼 관계에 본 규정이 적용되지 않는다고 한다.

사실혼 부부의 공동재산을 일종의 법률행위에 의하여 발생하는 것으로 보고 「민법」 제108조⁶³ 규정의 법률행위에 의한 공유의 규정이 적용된다고 보는 것이 대법원의 입장이다⁶⁴. 사실혼 재산분할 문제에 대하여 법원은 「민법」 제108조 공유의 규정, 제119조⁶⁵ 재산의 부합 및 혼화에 대한 규정, 제487조~제490조⁶⁶ 공유에 대한 규정에 의하여 심리 판단하고 있다⁶⁷. 사실혼 부당 파기한 상대방에 대한 손해배상청구, 위자료 청구에 대하여도 실무에서 잘 이뤄지지 않은 것으로 보이며⁶⁸ 이 부분에 대하여 추가적 연구가 필요하다.

II. 한국 친족법

한국 「친족법」에도 사실혼에 대한 규정이 없고 학설, 판례에 의하여 해석이 이뤄지고 있다. 「가사소송법」 제2조 제1항 나류 사건 제1호와 등록법 제72조에 ‘사실상혼인관계존부확인’의 제도’와 관련된 규정이 있을 뿐이다.

⁶³ 부록 2 참조

⁶⁴ 2017 년 12 월 25 일자, 제 3 호, 몽골 대법원 민사부 자문, “가사 심판에 주의하여야 할 일부 사항”, 제 3 호

⁶⁵ 부록 2 참조

⁶⁶ 부록 2 참조

⁶⁷ 2007 년 12 월 17 일자, 몽골 대법원 자문, ‘가사 심판에 주목하여야 할 일부 사항’, 제 3 조 제 3 항

⁶⁸ 2013년 9월 26일 263/2013/0017/II 몽골대법원 판결

사실혼 관계에 있었던 당사자가 10 년 동안 공동생활을 하고 딸아이를 두고 있었으나 남편의 폭력 등 가정 불화로 별거하게 되었다. 원고인 처가 남편을 상대로 사실혼관계존재확인 및 공동생활하는 동안 이룩한 재산 분할의 소를 제기하였다. 재산분할의 대상인 아파트, 주택, 자동차정비소에 대하여 피고가 공동 생활하는 기간에 발생한 것은 사실이지만 오직 자신의 노력으로만 이룩한 재산이기 때문에 분할 대상 재산이 아니라고 주장했다. 또한 자신의 건강이 악화되어 해외치료 등을 위해서 재산을 처분하였고 남아 있는 재산이 없고, 처에게 돌려줄 것은 다 돌려줬다고 하였다. 이에 대하여 제 1 심 법원은 원고의 분할 청구한 재산은 민법 제 108 조 공유 재산에 해당하는 근거가 있고 피고는 제 108 조 제 3 항, 제 4 항 규정 즉 다른 공유자의 동의 없이 재산을 처분하였다고 판단하였다. 따라서 법원은 제 3 자를 통하여 다시 재산 감정을 실시한 결과 총 재산을 6450 만 투그릭으로 감정하여, 원고, 피고, 그들의 자녀에게 각각 2150 만 투그릭을 분할하여 원고의 청구액인 9000 만투그릭 중 4300 만 투그릭을 인용하였다. 피고가 항소, 상고하여 패소하였으며 대법원은 항소심의 판결 중 근거 조문만 수정하여 원고 피고 간의 공동생활하는 동안 재산으로 볼 때 민법 제 108 조, 제 108 조 제 8 항, 제 119 조 제 2 항, 제 487 조 제 1 항을 근거로 하였다.

이 제도는 최초 사실혼의 배우자 특히 여성을 보호하려는 취지에서 만들어진 제도라고 하며 첫째로, 사실혼 일방이 혼인 신고에 협력하지 않은 경우 다른 일방이 가정법원에 사실상혼인관계존부확인의 소를 제기하여 혼인 신고를 하고 법률혼으로 할 수 있다.

이 때 당사자가 먼저 조정을 신청하여야 하며 조정이 성립된 경우 신청자가 1달 이내에 혼인 신고를 할 수 있으며 조정의 불성립, 조정을 하지 않기로 한 결정이 있는 경우, 조정에 갈음하는 결정에 이의 신청한 경우에 재판을 통하여 판결문을 받아 혼인 신고할 수 있다. 사실혼 관계는 사실심 변론종결일까지 유지할 것을 요구하기 때문에 혼인 신고하기 위한 목적으로 과거의 사실혼 관계에 대한 확인을 청구할 수 없다.

둘째로 사실혼 배우자가 사망한 경우 망인의 유족은 과거의 사실혼 관계에 있었음을 확인 받고 급여 등을 청구하기 위한 수단으로 소를 제기할 수 있다. 이 점은 몽골의 특수심리규칙에 의한 사실혼관계존재확인의 소의 기능과 같다. 사실혼에서 혼인 신고를 전제로 하는 법률 효과를 인정하지 않는다. 예를 들어 사실혼 일방이 제3자와 혼인 신고를 한 경우 중혼이 되지 않고, 미성년자가 사실혼 관계를 시작했더라도 성년 의제가 인정되지 않는다. 또한 사실혼 당사자와 그 친족과 친족관계가 발생되지 않고, 상속권도 인정되지 않는다. 몽골도 상속재산이 사실혼 관계에 있는 부부의 공동재산이었다는 것이 재판으로 확정된 경우 그 생존 일방은 자신의 몫을 돌려받을 권리만 있고 상속 권리는 인정되지 않는다⁶⁹.

그러나 한국은 「주택임대차보호법」, 「공무원연금법」, 「군인연금법」, 「산업재해보상법」 등 일부 연금(보험)법에서 사실혼 배우자를 보호하기 위한 일부 제도들을 두고 있다. 사실혼 관계가 해소되어 재산분할을 청구하는 경우 당사자가 협의로 할 수 있고, 협의가 성립하지 않은 경우 가정법원에 재산분할을 청구할 수 있다. 사실혼은 언제나 자유롭게 당사자 간의 협의,

⁶⁹ Ochirbat Ganshur, “몽골과 한국 상속법 비교연구”, 명지대학교 석사학위 논문, 2017, 13 면

어느 일방의 의사, 사망에 의하여 해소된다.

그러나 정당한 사유 없이 사실혼을 부당하게 파기하는 경우 불법행위가 성립하여 상대방은 손해배상과 위자료를 청구할 수 있고, 간통과 범죄 등 제3자에 의한 불법행위, 부정행위에 대해서도 손해배상, 위자료를 청구할 수 있다⁷⁰.

제 4 절 이혼

I. 이혼 절차

A. 몽골 가족법

몽골 「가족법」 제11조에서 혼인의 해소 사유로 배우자의 사망 및 실종 선고, 행정상 및 재판상 이혼, 혼인의 무효를 규정하고 있다. 아래에서 몽골 「가족법」 이혼 관련 내용에 대하여 살펴본다.

1. 이혼 금지 사유

몽골 「가족법」 제 12 조 제 2 항에 배우자가 임신 중, 당사자 사이에 만 1 세 미만인 자녀가 있는 경우 또는 배우자가 중병⁷¹으로 앓고 있는 경우에 이혼을 금지하고 있다. 이것은 이혼 시 건강, 경제, 생활상 이유로 상대방의 협조가 반드시 필요한 직접 자신의 권리를 보호할 수 없는 혼인의 일방 당사자 및

⁷⁰ 윤진수, 앞의 책(주18), 143~156면

⁷¹ 2008 년 11 월 25 일자, 제 46 호, 몽골 대법원 명령, “가족법, 국민등록법의 일부 조문에 대한 해석”, 제 7 조 중병으로 앓고 있는 경우라 함은 이혼의 소를 심판할 당시 상대방 배우자가 노동력을 상실한 경우, 입원한 경우, 침상 안정이 필요한 경우, 수술을 받거나 의료진 관리 아래 장기적 치료가 필요한 경우 등 자신의 권리를 보호할 수 없는 경우를 말하며 이를 의료기관의 소견서에 의하여 입증한다. 그러나 이미 불치의 병에 걸린 경우, 장애인인 경우 (장애인으로 정해져 연금 수령 기간은 불분명한 상태) 그 병의 상태가 위중한 상태가 아니고 일반적으로 볼 수 있는 경우 본 규정이 적용되지 않는다. 중병을 앓고 있는 배우자 본인의 경우 언제나 이혼의 소를 제기할 수 있다.

자녀의 복리를 위한 조정이기 때문에 이러한 사유가 있는 경우 이혼을 절대로 금지한다.

만일 이러한 사유가 있음에도 이혼의 소를 제기한 경우 법원은 소를 기각한다. 또한 「가족법 제 14 조 제 4 항, 「민사송법」 제 132 조 제 4 항에 규정되어 있는 사정이 있는 경우 즉 어느 일방의 정기적인 폭행, 협박으로 인하여 가족 구성원의 생명, 건강 및 자녀 버릇에 중대한 악영향을 미칠 수 있거나 미친 것이 분명한 경우에 법원은 사전 처분으로 별거를 명할 수 있다. 추후 이혼의 금지 사유가 소멸된 경우 이혼의 소를 다시 제기하는 데에 기각 결정이 아무런 영향을 미치지 않는다⁷².

2. 행정상 이혼

「가족법」 제13조에 따라 혼인 당사자 간에 만18세 미만 친생자와 양자, 재산상 분쟁이 없고 당사자 간에 이혼 의사의 합치가 있는 경우 각각 작성하여 서명 날인한 이혼 신고서를 거주지 관할 등록사무소에 제출하여 혼인을 해소하는 것을 행정상 이혼이라고 한다. 이혼 신고서를 제출하는 것은 이혼 의사의 합치가 있음을 의미하며 신고서에 당사자의 성명, 혼인증명서 번호, 이혼에 대한 상호 합의한 내용, 만18세 미만 자녀가 없음을 기재한다. 신고서에 관련 증빙 서류를 첨부하고 제출한 경우 지방자치단체의 장은 신고서를 접수한 날로부터 30일 이내에 이혼의 수리 여부를 결정한다.

행정상 방법에 의한 이혼을 등록하는 경우 혼인 당사자가 등록기관을 직접 출석하는 것이 원칙이나 정당한 사유로 출석하지 못하는 경우 공증된 이혼 동의서를 제출하여야 하며 이를 근거로 이혼 등록을 처리하여 당사자에게 이혼증명서를 교부한다⁷³.

⁷² 2008 년 11 월 25 일자, 제 46 호, 몽골 대법원 명령, “가족법, 국민등록법의 일부 조문에 대한 해석”, 제 7 조

⁷³ Avirmed Dugarmaa, 앞의 책(주6), 57~59면

3. 재판상 이혼

행정상 방법으로 이혼할 수 있는 경우를 제외한 모든 경우에 재판을 통하여서만 이혼할 수 있다. 재판상 이혼에 대하여 「가족법」 제14조, 「민사소송법」 제12장에서 규정하고 있다. 이혼청구의 소를 혼인 당사자 일방 및 쌍방, 또는 행위능력 없는 당사자의 후견인이 피고의 보통 재판적이 있는 법원에 제기한다. 다만 원고가 유아의 양육, 신체적 장애, 기타 정당한 사유로 인하여 피고의 관할 법원에 출석하는 것이 어려운 경우 원고 본인의 보통 재판적이 있는 법원에 소를 제기할 수 있다. 또한 「민사소송법」 제126조⁷⁴ 제3항에 의하여 당사자가 어느 법원에 소를 제기할 것인지를 합의할 수 있다.

이혼 청구의 소장은 「민사소송법」 제62조⁷⁵에 규정된 요건을 충족하여야 하며 최초 혼인 신고 일자, 장소, 이혼의 사유, 친생자 및 양자 유무, 미성년자녀의 양육권자의 지정, 양육비, 부양료, 재산분할에 대한 청구 취지를 기재하고 관련 증거 자료를 첨부하여야 한다.

법원은 조정이 성립할 수 없는 사유⁷⁶가 있는 경우 혼인관계를 바로

⁷⁴ 「민사소송법」 제 126 조 이혼의 소

126 조 제 3 항) 당사자가 소를 누구의 보통 재판적이 있는 법원에 제기할 것인지를 상호 합의하여 결정할 수 있다.

⁷⁵ 「민사소송법」 제 62 조 소장에 아래 사항을 반영하여야 한다. 관할 법원, 원고의 호적 성, 성명, 주소, 법인인 경우 법인 상호, 주소, 피고의 호적 성, 성명, 주소, 법인인 경우 법인 상호, 주소, 소를 제기한 사유, 청구 사항, 증거물, 인지대 납부 영수증, 첨부 자료 목록, 인지대 면제 요청서, 위임인인 경우 위임장을 첨부함. 소장을 피고 수에 따라 제출한다.

⁷⁶ 2013 년 12 월 23 일자, 몽골 대법원 민사부, “가사 심판에 주의하여야 할 일부 사항”,

1.1.4. 조정이 성립할 수 없는 사유에는 당사자가 향후 공동생활을 계속할 수 없는 상황을 말한다. 즉 어느 일방의 알코올, 마약 중독, 성생활의 불화, 가족 구성원을 자신의 권력 아래 두기 위한 협박, 폭행, 강박, 의처증, 가족 공동소유재산의 부당 처분, 정신적, 신체적, 경제적인 압박, 기타 가족구성원 특히 미성년자에게 손해를 가하거나 가할 우려가 있는 경우 등이다. 혼인 당사자 일방 및 쌍방이 제 3 자와 동거하는 경우 조정 성립 가능성을 줄이겠지만 바로 혼인 해소를 허용할 원인이 되지 않는다. 그러나 실무에서 제 3 자와의 관계가 있는 경우 바로 이혼을 허용하는 것은 가족의 개념을 무가치화하고 이혼하지 않으면서 제 3 자와 관계를 맺는 것을 잠재적으로 허용하는 결과가 되므로 주의할 필요가 있다.

해소시킬 수 있다. 다만 「가족법」 제14조 제4항 규정된 이혼하여야 할 급박한 사정이 있는 경우, 조정이 성립할 수 없는 경우를 제외하고 당사자의 혼인 관계를 회복시키기 위한 모든 조치를 취한다. 따라서 「가족법」 제14조 제2항에 따라 법원은 필요한 경우 당사자에게 3개월까지 조정 기간⁷⁷을 정하고 재판을 유예한다.

혼인 당사자가 3개월 내에 각 제1심 법원의 중재원이나, 법원 외의 정부 및 비정부기관의 전문성을 갖춘 중재원을 통하여 조정의 절차를 거쳐야 한다. 중재원은 당사자와 단독 상담을 실시하고, 이혼의 구체적 원인과 근거를 파악하고, 필요한 경우 심리학자 등 전문가의 도움을 받는 것을 요청할 수 있다⁷⁸. 이렇게 혼인 당사자가 3개월 기간 내에 이혼하지 않기로 조정이 성립된 경우⁷⁹ 법원은 이를 확인하고 이혼 청구의 소 기각 명령을 한다. 그러나 정해진 기간 내에 조정이 성립되지 않은 경우 재판 절차가 개시된다.

당사자가 「가족법」 제14조 5항에 따라 자의 양육 문제, 노동력 없는 상대방의 부양 문제, 재산 분할 문제에 대하여 협의하지 않은 경우 법원은 이혼의 소를 심판함과 동시에 당사자의 협의가 이뤄지지 못한 내용 즉 자녀 양육 문제, 소득 활동을 할 수 없는 상대방의 부양, 재산 분할 문제를 심리한다.

재판 시 당사자의 법정대리인, 변호인이 법정에 출석했더라도 당사자 본인의 출석을 요하며 정당한 사유로 출석하지 못할 경우 재판 기일을 연기할 수 있다. 피고가 재판 기일에 2회 출석하지 않은 경우 피고의 출석없이 재판을 진행할 수 있다. 원고가 출석하지 않은 경우 소를 각하하여야 하며 정당한 사유로 인하여 직접 출석할 수 없음을 서면으로 통보한 경우 재판을

⁷⁷ 2012 년에 조정절차에 대한 법이 제정되어 2013 년부터 시행 중이며 민사, 가사, 노동 분쟁에 대하여 조정을 적용하고 있다.

⁷⁸ 2008 년 11 월 25 일자, 제 46 호, 몽골 대법원 명령, “가족법, 국민등록법의 일부 조문에 대한 해석”, 제 9 조 제 2 항

⁷⁹ 2008 년 11 월 25 일자, 제 46 호, 몽골 대법원 명령, “가족법, 국민등록법의 일부 조문에 대한 해석”, 제 9 조 제 3 항 3) 당사자 간에 조정이 성립한다는 것은 당사자가 향후 부부로서 공동생활을 계속하고 이혼하지 않기로 조정이 성립하는 것을 의미한다.

진행할 수 있다.

또한 재판 중에 미성년 자녀 양육권자 지정, 자녀 및 노동력 없는 상대방의 부양, 별거, 가족 공동소유재산의 처분금지, 소송 비용의 일부 지급 등 사전 처분을 명할 수 있으며 사전 처분 명령은 당사자가 이혼하지 않기로 조정이 성립된 경우, 이혼 판결이 확정된 경우에 효력을 상실한다. 이혼의 판결이 확정된 경우 법원은 평일 3일 내에 국가등록기관에 판결문의 부분을 발송하며 당사자가 이혼 판결이 확정된 날로부터 10일 이내에 판결문, 혼인증명서를 구비하여 등록기관에 이혼신고를 하여야 한다⁸⁰.

B. 한국 친족법

1. 협의 이혼

한국 「친족법」상 당사자 간에 이혼 의사의 합치가 있는 경우 협의 이혼할 수 있으며 몽골의 행정상 이혼 제도와 절차적으로 다르다. 당사자가 협의이혼하기 위하여 가정법원에서 협의이혼의사확인을 받아야 한다. 먼저 협의이혼의사 확인신청을 하고 이혼 절차, 이혼의 결과, 자에 미치는 영향 등 이혼의 전반적인 내용에 대한 안내를 개별적으로 상담원을 통하여 받아야 한다.

안내를 받은 날로부터 숙려기간이 적용되는데 이는 당사자 간에 양육하여야 할 자가 있는 경우 3개월, 없는 경우 1개월 기간으로 정한다. 그러나 폭력 등 당사자가 이혼을 하여야 하는 급박한 사정이 있는 경우 숙려기간을 단축 또는 면제할 수 있다. (몽골의 경우 재판상 이혼을 하는 경우 당사자가 다시 이혼의 의사를 고려해 볼 수 있도록 3개월의 기간을 정한다).

양육하여야 할 자가 있는 당사자가 자의 양육, 친권에 대하여 협의한 경우

⁸⁰ A.Dugarmaa, 앞의 책(주 6), 59~68 면

그 합의서를 가정법원의 이혼의사확인기일 1개월 전까지, 가정법원의 심판을 받은 경우 심판정본을 확인기일까지 제출하여야 한다. 당사자가 이혼 시에 자의 친권, 양육, 면접교섭, 재산분할 등 문제 대하여 합의하지 못하거나 법원의 심판을 받지 못한 경우 협의이혼의사 확인을 거부하여 당사자가 이혼하지 못하도록 하고 있다.

숙려기간이 지나고 확인기일이 되면 당사자를 가정법원에 출석시켜 이혼의 의사, 자녀의 양육, 친권 내용을 확인하고 이혼 의사에 대한 확인서 및 양육비부담조서를 작성하여 부부 양측에 교부하거나 송달한다. 당사자가 확인을 받은 날로부터 3개월 이내에 이혼 신고를 하여야 하며 3개월이 경과하면 확인의 효력은 상실된다⁸¹.

2. 재판상 이혼

몽골 「가족법」과 한국의 「친족법」상 재판상 이혼의 규정은 몇 가지 점에서 다르다. 한국의 경우 재판상 이혼할 수 있는 원인에 대하여 법에 규정하고 있으며 일부 사유가 발생된 날로부터 일정한 기간 내에 이혼의 소를 청구할 수 있도록 제척 기간을 두고 있다.

그 사유로는:

- 1) 배우자의 부정행위 (부부 서로간의 정조의무를 위반한 보다 넓은 개념이다)
- 2) 정당한 이유없이 상대방과의 동거, 부양, 협조 의무를 불이행한 악의의 유기
- 3) 배우자 및 직계존속의 심히 부당한 대우 즉 정신적, 육체적 학대, 모욕 등 혼인 생활을 계속할 수 없는 사항
- 4) 자기의 직계존속에 대한 배우자의 심히 부당한 대우
- 5) 3년 이상의 생사불명

⁸¹ 윤진수, 앞의 책 (주 18), 82~85 면

6) 기타 계속하기 어려운 중대한 사유 즉 불치의 정신병, 범죄, 정당한 이유 없이 성관계 거부, 장기간 별거, 자녀학대 등 상대방에게 참을 수 없는 고통이 있는 경우 등이다. 원칙적으로 상대방에 재판상 이혼의 원인이 없는 경우와 혼인 생활 파탄에 주된 책임이 있는 유책배우자에게 재판상 이혼의 청구를 허용하지 않기 때문에 이혼할 수 있는 방법은 협의이혼 밖에 없다⁸².

그러나 2009년부터 상대방도 혼인 생활을 유지할 의사가 없는 경우, 유책사유가 쌍방에게 있는 경우 등 정당할 만한 사유가 있는 경우 이혼 청구를 허용하도록 완화되고 있다.

재판상 이혼의 경우에도 먼저 조정절차를 거쳐야 하며 조정 단계에서 당사자 간에 이혼의 협의가 성립되면 조정 조서에 기재하며 이 경우에도 재판상 화해와 같은 효력이 있어 혼인이 해소된다. 조정 조서를 작성한 일로부터 1달 이내에 이혼의 신고를 하여야 하며 조정이 성립되지 않은 경우, 조정에 갈음하는 신청에 이의 신청한 경우, 조정하지 않기로 한 결정이 있는 경우 재판을 통하여 이혼할 수 있다⁸³.

II. 이혼의 효과

A. 몽골 가족법

1. 자녀에 양육 문제

「가족법」에 이혼하는 당사자 간에 양육하여야 할 자가 있는 경우 그 자녀를 누가 직접 양육할 것인지와 양육비에 대해서만 규정하고 있지만 친권 및 면접교섭에 대한 명문의 규정은 없다. 그리고 이혼 시 친권자와

⁸² 윤진수, 앞의 책(주 18), 86~91 면

⁸³ 김주수/김상용, 앞의 책(주 11), 181~207 면

양육권자를 별도로 지정하지 않는다. 왜냐하면 혼인 당사자가 자녀의 양육, 교양에 있어서 동일한 권리 및 의무를 가지며 이혼한 경우에도 그 권리의 의무가 존속된다고 본다. 즉 혼인 당사자가 이혼하면 부부 관계가 소멸하지만 부모와 자의 관계는 그대로 유지되기 때문에 친권을 제한 및 상실하지 않은 이상 그 권리 의무를 제한할 수 없다⁸⁴고 보는 것이 대법원의 입장이다.

따라서 부부 중 어느 일방이 자녀의 양육권자가 되면 다른 일방이 양육비를 지급하는 것은 물론 다른 권리 및 의무도 행사할 수 있다는 해석이 된다. 먼저 양육권에 대하여 살펴보면 당사자 간에 미성년자녀가 있고 이혼 시 단독으로 또는 중재원을 통하여 자녀를 누구에게 맡길 것인지에 대한 협의가 이뤄지지 못한 경우 법원은 자의 연령, 부모의 자에 대한 유대관계 및 태도, 생활 능력, 자질과 도덕, 자녀 학대 여부 등 전반적인 사정을 검토하여 양육권자를 직권으로 지정하며 자녀의 연령이 만 7세 이상인 경우 본인의 의견을 고려한다.

자의 양육 문제에 대하여 당사자 간에 다툼이 있는 경우 법원은 구체적인 상황을 파악하기 위하여 감정인을 선임할 수 있다. 감정인은 부 또는 모의 경제력, 급여 및 소득, 생활 환경, 자녀에 대한 관심과 태도, 자질과 버릇, 자녀 학대 여부 등을 확인하여 법원에 보고한다. 법원은 감정인이 보고한 내용과 기타 증거자료에 의하여 자의 양육자를 정하게 된다. 경우에 따라 자를 부 또는 모가 직접 양육하지 않고 조부모 등이 양육하고 있는 경우 그 조부모 등을 양육자로 지정할 수도 있다.

면접교섭 방법에 대하여 명문의 규정은 없지만 당사자가 협의로 정할 수 있고 「가족법」 26조 4항에 따라 법원이 직권으로 정할 수도 있다. 따라서 「가족법」 제26조 6항에 자의 복리에 위배되지 않는 한 이혼한 부부 일방이 상대방의 자녀에 대한 의무 이행을 방해하는 것을 금지한다는 규정에 따라 자를 위하여 면접교섭 등을 행사하고자 하는 경우 정당한 사유 없이 거부할

⁸⁴ 2017 년 12 월 25 일자, 제 3 호, 몽골 대법원 민사부 자문, “가사 심판에 주의하여야 할 일부 사항”, 제 4 조.

수 없을 것이다.

2. 양육비

「가족법」 6장에 가족 구성원 간의 ‘양육, 부양과 관련된 관계’를 규율하고 있으며 자녀 양육비 지급 문제도 그 중의 하나로서 제6장 제34조~제53조가 적용된다. 부모가 이혼하더라도 부모와 자녀의 관계에 아무런 영향을 미치지 않기 때문에 미성년 자녀와 노동력이 없는 성년 자녀를 부양할 의무가 그대로 존속한다. 부 또는 모는 「가족법」 제14조 제5항에 따라 양육비 지급 문제에 대하여 단독으로 또는 중재원을 통하여 협의를 이루지 못한 경우 같은 조 제6항에 따라 법원이 직권으로 정한다.

법원은 양육비 지급 의무자에게 「가족법」 제40조에 규정된 양육비 법정액을 매월 지급하도록 명한다. 법정액은 자녀의 연령을 기준으로 한 양육비의 최저한도를 말하며 만 11세 이하인 미성년자의 경우 당해 거주지에서 정하여진 최저생계비⁸⁵의 50%에 해당하는 금액, 만11세~만16세(재학 중인 경우 만18세) 또는 노동력이 없는 성년자녀의 경우 당해 지역에서 정하여진 최저생계비에 해당하는 금액으로 정한다.

당사자 간에 양육비 지급에 대하여 협의를 있는 경우 「가족법」 제38조 제2항에 따라 계약을 체결할 수 있으며 계약은 서면 방식으로 하여 공증을 받아야 효력이 발생한다. 만일 양육비 지급 의무자가 계약상 의무를 자발적으로 이행하지 않은 경우 본 계약에 의하여 법원에 강제집행명령을 구하여 의무이행을 강제할 수 있다. 당사자가 협의한 양육비 액수는 「가족법」 제40조에 규정된 법정액 그 이상이어야 하며 계약에 사회 관념상

⁸⁵ 「인구최저생계비계측에 관한 법」 제 5 조 제 1 항에 의하여 국가통계청이 정한다. 2019 년 기준으로 울란바타르시 최저생계비는 월 217,900 투그릭이다. (몽골 통계정보데이터베이스 <http://www.1212.mn>)

허용될 수 없는 것을 내용으로 한 경우, 법정액에 미달한 양육비를 정한 경우, 행위능력 없는 자와 계약을 체결한 경우 무효가 된다.

「가족법」 제48조에 따라 양육을 받는 자에게 특별한 사정이 발생한 경우 예컨대 중병에 걸리거나 신체적 장애가 발생한 경우 등 특별한 사정으로 발생한 추가적 비용에 대하여 자녀의 부 또는 모, 가족 구성원, 후견인, 아동권익보호기관이 양육비 지급의무자를 상대로 법원에 청구할 수 있다. 양육비 지급 방법과 지급 기한에 대하여 당사자가 자유로이 합의할 수 있으며 금전이나 재산 형태로, 매월, 매분, 매년, 일시적으로 또는 지급 의무자의 월 급여에서 공제하거나 재산분할 시 해당 부분을 양도하는 방법으로 합의하여도 무방하다. 재산 형태로 지급하기로 한 경우 당해 지역의 시가로 평가한다.

양육비를 지정 기간 이내에 지급하지 않은 경우에 당사자 간에 별도의 약정이 없는 경우 하루에 미지급액의 0.5%에 해당하는 연체료를 부과하며 양육비 지급의무자가 고의로 지급을 게을리하거나 급여, 기타 소득을 은폐한 경우 법원은 양육자, 이해관계인, 관련 기관의 청구에 의하여 양육비 지급 의무자에게 미지급된 양육비의 지급을 명할 수 있다. 또한 양육비 지급 의무자가 법원이 정한 양육비를 3개월 이상으로 지급하지 않은 경우 형사상 책임과 벌금에 처한다⁸⁶.

양육비지급계약은 당사자가 상호 합의에 따라 변경하거나 해지할 수 있으며 계약을 최초 체결한 방식과 동일한 방식으로 하여야 한다. 계약 변경, 해지와 관련하여 분쟁이 발생한 경우 법원을 통하여 해결한다. 양육비 지급 의무자가 소득 활동과 재산이 없는 것은 양육비 지급 의무를 면제할 사유가 되지 않는다. 다만 양육비 지급 의무자가 월급 이외에 다른 소득이 없으나

⁸⁶ 몽골 「위반법」 제 6 조 20 항 6)

「위반법」은 2017 년 5 월 11 일부터 시행 중인 법으로서 제 1 조 제 1 항에 본 법은 법률 그에 따른 행정재재를 위반한 작위, 부작위를 행한 자, 법인에게 해당 처벌을 가함으로써 사회에서 정의를 실현하는 데에 목적이 있다고 규정하고 있다.)

매월 지급할 양육비는 월 급여의 50%를 초과한 경우, 법원이 제3자에게 양육비, 부양료를 지급하도록 명한 경우 법원에 양육비 감액을 청구할 수 있다. 또한 양육비 지급 의무자가 노동력을 상실한 경우 법원은 미지급액의 일부 및 전부를 면제할 수 있다. 양육비지급계약이 만료되거나, 양육을 받는 자가 혼인하거나 노동력이 부활한 경우, 만18세에 이른 경우, 입양된 경우, 양육비 지급의무자나 자녀가 사망한 경우 양육비 지급 의무가 종료된다.

3. 상대방의 부양

「가족법」 제37조에 혼인 당사자의 부양의무의 존속을 규정하고 있다. 혼인 일방 당사자가 이혼, 혼인 무효의 선고 전이나 이혼 후 1년 내에 노동력을 전부 상실한 것이 가정 폭력, 이혼 전 사유와 직접적으로 연관된 경우, 만3세 이하 및 장애 아동 양육 때문에 소득활동을 하지 못한 경우, 이혼 당시 정년퇴직 연령에 달한 경우, 이혼 전에 정년 퇴직한 경우 이혼을 청구한 상대방에게 부양을 받을 권리가 있다고 규정하고 있다. 부양 청구권에는 기간 제한이 없다.

당사자가 부양 의무에 대하여 상호 또는 중재원을 통하여 합의할 수 있으며 합의된 내용에 따라 부양계약을 체결할 수 있다. 당사자 간에 합의가 없는 경우 법원은 부양료 지급 의무자에게 「가족법」 제40조 제4항에 규정된 법정액 즉 당해 지역에서 정하여진 생계비에 해당하는 금액을 상대방에게 지급하도록 명한다. 부양료 지급 계약의 체결, 변경, 해지, 불이행 시의 조치, 부양료 지급 방법, 기간, 무효 등 모든 규정은 「가족법」 제6장 제34조~제53조 해당 조문의 적용을 받기 때문에 위의 양육비 내용과 동일하다.

4. 재산 분할

가족 재산과 관련 규정은 「가족법」에 없고 「민법」 제125조~제133조에서

규정하고 있다. 우선 혼인 당사자가 「가족법」 제14조 제5항에 따라 가족 공동소유재산 분할에 대하여 서로 또는 중재원을 통하여 협의로 정할 수 있으며⁸⁷ 협의가 이뤄지지 못한 경우 법원이 정한다.

이혼 시 분할 대상 재산은 가족 구성원의 특유재산을 제외한 가족 공동소유재산으로 볼 수 있는 재산이어야 한다. 가족구성원의 특유재산에 대하여 「민법」 제127조, 가족 공동소유재산에 대하여 「민법」 제126조에서 규정하고 있으며 혼인의 효과 부분에서 언급하였다.

법원을 통하여 재산 분할하는 경우 혼인 당사자에게 동등한 비율로 분할하는 것을 원칙으로 하지만 「민법」 제129조 제3항에 따라 당사자의 건강 상태, 자녀의 건강 상태, 연령, 복리, 혼인 파탄의 유책 사유가 누구에게 있는지, 당사자의 재산 형성에 대한 기여도와 재산의 은폐, 부당 처분 등 사정을 고려하여 다르게 정할 수도 있다⁸⁸. 「민법」 제126 조에 따라 혼인 후 자녀양육, 가족 구성원의 간병 등 기타 정당한 사유로 소득활동을 하지 못한 경우에도 공동소유권을 인정하기 때문에 재산 분할을 청구할 수 있다.

가족 공동소유재산을 분할하는 경우 가족의 적극 재산 뿐만 아니라 개인 채무를 제외한 가족 공동채를 위해 발생한 채무도 분할 대상이 된다. 법원은 이러한 소극 재산을 분할할 때 당사자에게 동등하게 분할하는 것을 원칙으로 하며 다만 채무가 발생한 과정, 증거 자료 등을 고려하여 재량으로 다르게 정할 수 있다⁸⁹. 혼인 일방 당사자가 혼인 등록 후 가족 구성원 이외의

⁸⁷ 2019.04.24. Songinokhairkhan 두렉 민사제 1 심법원 판결문, 사건번호: 184/IIIII2019/01084 자녀 2 명을 가진 부부가 재판상 이혼한 사안이며 처가 이혼을 청구하여 법원이 자녀들의 양육자로 처를 정하고 이혼 판결을 내렸다. 부부의 적극 재산으로 아파트, 토지, 주택 및 주차장, 자동차, 소극 재산으로 3,050 만투그릭이 있었다. 당사자가 중재원을 통하여 재산분할에 대한 협의가 성립하여 조정계약을 체결하였으며 법원이 계약을 증명하였다. 당사자가 토지, 주택 및 주차장, 자동차를 남편이, 아파트를 처가 각각 소유하고 가재도구 등을 상호 협의 하에 분할하고, 소극 재산 중 2,300 만투그릭은 처가, 750 만 투그릭은 남편이 각각 부담하기로 서로 협의하여 법원이 이를 증명하였다.

⁸⁸ 2013 년 12 월 23 일자, 몽골 대법원 민사부, “가사 심판에 주의하여야 할 일부 사항”, 제 1.4.13 호

⁸⁹ 2017 년 12 월 25 일자, 제 3 호, 몽골 대법원 민사부 자문, “가사 심판에 주의하여야 할 일부 사항”, 제 5 조.

제3자와 협력하여 이룩한 재산에 대한 분할을 청구하는 경우 오직 그 일방에게 배당되는 부분만 분할 대상이 될 수 있다. 법인 주식을 분할하는 경우 일방 당사자의 소유하는 주식에 해당하는 배당금을 분할할 수 있으나 법인이 소유 재산을 지정하여 분할 청구할 수 없다⁹⁰.

B. 한국 친족법

1. 자녀 양육 문제

한국의 경우 이혼 시 자녀와 관련하여 발생하는 효과로는 친권과 양육권을 별도의 개념으로 다루는 것이 몽골과 다르다. 양육권은 자녀에 대한 사실상의 양육 및 (의식주 제공하는 것, 목욕시키는 것 등) 교육, 양육과 교육을 위한 거소지정, 징계, 부당하게 자를 억류하는 자에 대한 인도청구권, 방해배제청구권을 포함한 개념이고⁹¹ 친권은 자녀를 보호 교육하는 권리임과 동시에 의무이며 그 내용은 자녀의 보호, 교양, 거소지정, 징계, 영업허락, 자녀의 신분상 행위에 대한 대리 동의권, 재산에 대한 관리권 등 권리의 포괄적 개념⁹²이다.

친권에 대하여 「친족법」 제909조~912조에, 양육권에 대하여 제837조에서 규정하고 있다. 협의 이혼 시 당사자가 협의이혼의사 확인을 받아야 이혼할 수 있기 때문에 반드시 자녀의 양육, 친권, 양육비지급방법, 면접교섭에 대하여 합의하거나 가정법원의 심판을 받아 자녀의 문제를 확정하여야 한다. 당사자 간에 협의를 성립하지 않아 법원이 직권으로 정하는 경우 자의 연령, 부모의 재산상황 등 그 밖의 여러 사정을 전반적으로 고려하여 자녀에 복리에 가장 적합한 방법으로 정하게 된다.

⁹⁰ 2013 년 12 월 23 일자, 몽골 대법원 민사부, “가사 심판에 주의하여야 할 일부 사항”, 제 1.4.8 호

⁹¹ 김주수, 김상용, 앞의 책(주 11), 215 면

⁹² 송덕수, 앞의 책(주 53), 525~527면

친권자 및 양육권자는 항상 부부 중의 한 명으로 정하는 것이 아니고 경우에 따라 공동으로 행사하도록 정하거나 친권자를 일방으로, 양육권자를 다른 일방으로 정할 수도 있다. 또는 제3자를 양육권자와 친권자로 지정할 수도 있다.

이렇게 친권과 양육권을 별도의 개념으로 다루게 된 것은 옛날 가부장주의적 사회에서 부에게만 자녀의 친권을 인정한 것에서 비롯된 것이라고 한다. 1990년에 모도 자녀의 친권자가 될 수 있도록 법이 개정되었다. 양육자, 친권자, 면접교섭 방법을 정했더라도 애초부터 있었던 부적당한 사유나 추후 변경이 필요한 사정이 발생한 경우에 언제든지 변경할 수 있다⁹³.

2. 양육비

당사자가 협의 이혼하는 경우 자의 양육비 부담 등에 대한 합의서나 가정법원의 심판 정본을 제출하여 협의이혼의사 확인을 받게 되는데 이 때 가정법원은 당사자에게 양육비부담조서를 작성하여 발급한다. 양육비부담조서는 집행권원이 되기 때문에 양육비채무를 불이행한 경우 양육친이 양육비부담조서에 의하여 바로 강제집행을 신청할 수 있다.

당사자가 재판상 이혼을 하는 경우 우선 양육비에 대하여 협의로 정할 수 있으며 협의가 되지 않은 경우 조정신청을 하여야 한다. 조정이 이뤄지지 않은 경우에 가정법원이 당사자의 청구 또는 직권으로 양육비를 정하게 되며 그 액수는 비양육친의 수입과 재산에 비추어 정한다.

양육비 청구권 성질은 자녀를 직접 양육하는 자가 다른 일방에게 청구하는 권리로 보는 것이 판례 입장이며, 자녀 입장에서 자신을 부양하여야 할 당연한 의무를 가진 비양육친에 대하여 갖는 부양청구권에서 비롯된 것이기

⁹³ 김주수, 김상용, 앞의 책(주 11), 209-215 면

때문에 자를 위하여 양육비가 원활하게 지급되어야 한다. 양육비 심판이나 판결, 양육비부담조서, 집행 권원이 있는데도 불구하고 양육비를 자발적으로 지급하지 않은 경우에 법원은 양육비직접지급명령, 담보제공명령, 재산명시 및 재산조회를 명하거나 과태료 또는 30일 이하의 감치 등 직간접 조치를 취할 수 있다⁹⁴.

3. 재산 분할

한국의 「친족법」상 부부별산제를 채택하고 있으나 이혼 시 재산분할을 하는 경우 혼인 후 공동의 노력으로 이룩한 재산과 다른 일방의 명의로 된 특유재산이더라도 그 재산의 유지, 증가, 형성에 대한 기여도가 인정되면 재산분할의 대상으로 할 수 있다. 재산분할의 성질은 재산 형성에 협력한 자기의 몫을 돌려 받는 의미 뿐만 아니라 이혼 후 전 배우자 특히 유아, 가사노동에 종사한 전업주부 등 이혼 후 당장 자립하여 생활할 수 없는 배우자의 부양의 성질도 내재하고 있다.

이혼 시 당사자가 상호 협의하여 재산분할 방법과 액수를 정할 수 있고 협의가 되지 않거나 협의할 수 없는 경우 가정법원에 심판을 청구하여야 한다. 가정법원은 당사자의 이룩한 재산의 액수, 기타 사정을 참작하여 액수와 방법을 정해준다.

부부 일방이 가사와 육아를 전담하고 다른 일방이 소득활동을 한 경우 다른 일방의 특유재산이더라도 그 재산을 유지하는 데에 적극적으로 협력하여 감소를 방지하거나 증식에 협력한 경우에도 그 기여도를 정산하여 재산 분할을 정할 수 있다.

분할 대상 재산은 누구 명의로 되어 있는지와 관계없이 부부 쌍방의 협력에 의하여 이룩한 재산, 어느 일방의 기여도가 인정되는 다른 일방의

⁹⁴ 김주수, 김상용, 앞의 책(주 11), 215~221 면

특유재산, 별거 전의 쌍방 협력에 의하여 형성된 유무형 자원에 기한 별거 후에 발생한 재산, 제3자와의 합유 재산, 주식회사 지분, 퇴직금, 퇴직금 채권, 퇴직연금 등 적극 재산과 일상가사에 관한 채무, 공동재산 형성으로 인한 채무 등 소극재산을 분할 대상으로 한다.

재산분할 청구는 이혼 후 2년에 청구할 수 있도록 제척기간이 적용된다. 재산분할 문제는 「가사소송법」 비송사건이고 비송사건에 직권탐지주의가 적용되기 때문에 법원은 당사자의 변론에 의존하지 않고 법원은 자기의 권능과 책임으로 재산을 직권 조사하여 분할 대상에 포함시키거나 제외시킬 수 있다⁹⁵.

제3장 부모와 자의 관계

제 1 절 친생자

I. 몽골 가족법

A. 혼인 중의 출생한 자

몽골 「가족법」 제5장은 부모와 자의 관계를 규정하고 있으며 부모와 자의 관계는 출생이란 사실에 의하여, 입양에 의하여, 또는 계부모와 계자간에 성립한다고 규정하고 있다. 출생에 의하여 친자관계가 성립되지만 자가 출생한 시점에 부모가 혼인 등록되어 있는지에 따라 그 신분에 영향을 미칠 수 있다.

부모가 혼인 등록한 상태에서 자가 출생한 경우 부모의 혼인 증명서를 근거로 자의 출생 등록을 한다. 혼인 중의 출생자인 경우 부의 호적 성과, 명⁹⁶을 따르는 것이 원칙이지만 부 또는 모가 「가족법」 제24조 제1항에

⁹⁵ 김주수, 김상용, 앞의 책(주 11), 243~270 면

⁹⁶ 몽골 국민은 출생한 때부터 호적 성, 성, 명을 가진다. 2007.10.03.부터 제 257 호 몽골 정부 명령에 의하여 부계혈통끼리 공동으로 사용하는 ‘호적 성’을 가지게 되었다. 보통 성명을 주로 사용하며 성은 부의 이름을 (부가 없는 경우 모의 이름으로, 양자가 양부의 이름으로 할 수

따라 협의에 의하여 다르게 정할 수도 있다. 자의 성명과 관련된 분쟁이 있는 경우 법원을 통하여 지정할 수 있도록 제24조 제6항에서 규정하고 있다. 자가 출생한 날로부터 30일 이내에 부모 쌍방이 거주지 지방자치단체 등록사무소를 직접 방문하여 출생 신고를 하여야 한다.

부 또는 모의 일방이 정당한 사유로 인하여 직접 출석하지 못하는 경우 그 사유를 작성한 서면에 공증을 받아 제출해도 된다. 출생 신고 시 자의 출생을 입증하는 의료기관 증명서, 부모의 신분증 등 「국가국민등록법」 제6조에 규정한 서류를 제출하여야 하며 등록 공무원은 자에게 새로운 주민등록번호를 부여한다. 등록 공무원은 부모의 주민등록번호, 국적, 호적성, 성명, 자의 국적, 출생년월일, 출생장소, 주민등록번호, 호적 성, 성명, 등록 장소, 등록일자, 담당 공무원의 성명 등을 기재하고 서명 날인된 출생증명서를 부모에게 교부한다. 출생신고 처리기간은 평일 1일 이내에 한다⁹⁷.

부가 사망한 후 10개월 이내에 출생한 자의 성을 부의 명으로 출생신고하고자 하는 경우 부의 사망 증명서를, 부모가 이혼하거나 혼인이 무효로 된 후 10개월 이내에 출생한 자의 성을 부의 명으로 출생신고하고자 하는 경우 부 모의 공동으로 작성한 사유서, 법원 판결문 등 증거자료를 첨부하여 신고할 수 있다⁹⁸.

몽골 국민과 외국인 간에 출생한 자의 출생신고는 당해 국가에 주재하는 몽골 공관에 신고할 수 있고 또는 당해 국가에 등록된 출생 증명서를 근거로 몽골에서 출생 신고를 할 수 있다.

B. 혼인 외의 출생한 자

「가족법」 제24조 제4항에 자가 출생한 시점에 부 또는 모가 혼인 신고를

있다), 명은 본인의 이름을 말한다. 따라서 호적 성과 성은 부의 호적 성과 명으로 등록한다. 예: Borjigon (호적 성) Dashdorj (부의 이름) Natsagdorj (본인 이름).

⁹⁷ 「국가국민등록법」 제 6 조 제 12 항

⁹⁸ 국가등록청 웹사이트 www.burtgel.gov.mn

안 한 경우, 부를 정한 판결문이 없는 경우 모의 명으로 출생신고하도록 되어 있다. 다만 「국가국민등록법」 ‘제6조 제5항에 혼인 신고 없는 부모가 자를 그 부의 자로 출생 신고하기로 상호 협의하여 각각 사유서를 제출한 경우 그 부의 자로 등록할 수 있도록 되어 있다. 출생신고 시 부모 쌍방이 출석하는 것이 원칙이지만 일정한 사유로 인해 직접 출석하지 못할 경우 출석을 갈음하는 사유서에 공증을 받아 제출할 수 있다.

따라서 사실혼 관계에서 출생한 자녀 사실혼 관계가 아닌 남녀 중에서 출생한 자라도 부모 쌍방이 그 부의 자로 출생신고하기를 원하는 경우 위와 같은 방식으로 할 수 있다. 그러나 부가 일정한 사유로 인하여 자신의 자임을 알지 못한 경우, 출생신고를 하지 못한 경우, 자신의 자녀가 아니라고 다투는 경우 아래와 같은 방법으로 부자관계를 성립시킬 수 있다.

C. 행정상 인지

「가족법」 제22조에 자의 부 또는 모⁹⁹를 행정상 규칙에 의하여 정하는 규정이 있으며 혼인 등록되지 않은 부모 중에서 출생한 자의 출생을 신고할 당시 부 또는 모가 사유서를 제출하지 않아 그 부 또는 모 일방이 자의 친부모로 등록되어 있지 않고 누락된 경우 등록기관에 자발적으로 신청할 수 있는 것을 말한다¹⁰⁰. 이것은 혼인 외의 자를 자신의 자녀라고 인정하는 한국의 임의인지와 비슷한 절차로 보이며 친자관계 성립하는 데에 있어서 부 또는 모 간에 다툼이 없어야 한다. 이 때 등록 기관이 그 사실을 직권으로 확인하며 신청인이 인지 신청서에 그 자의 부 또는 모임을 인정하는 내용과,

⁹⁹ 모의 경우 출생과 분만에 의하여 친자관계가 분명히 성립되지만 사회에서 기아, 미아 등이 늘어난 이유로 이를 고려하여 1999년 가족법을 제정할 당시 모도 함께 규정한 것으로 보인다.

¹⁰⁰ 2008년 11월 25일자, 제 46호, 몽골 대법원 명령, “가족법, 국민등록법의 일부 조문에 대한 해석”, 제 15조

신청인의 성명, 출생 연월일, 주소, 자의 성명, 출생 연월일, 성별, 인지 후 자의 성명 변경 여부를 기재한다.

자의 모가 사망, 실종선고, 행위능력 상실, 친권 제한, 상실 선고를 받은 경우 모의 사망 증명서와 관련 판결문 등을 같이 제출하여야 한다. 등록 공무원이 인지된 내용을 등록할 때 부 또는 모가 직접 출석하는 것을 원칙으로 하되 불가피한 사정으로 출석할 수 없는 경우 그 사유서를 기재하고 공증 받은 후 제출할 수 있다. 행정상 인지를 등록한 경우 자의 출생 증명서를 신규 발급하여야 한다¹⁰¹.

D. 특수심리규칙에 의한 친자관계확인 (친생자관계존재확인 의 소)

「가족법」에 규정이 없지만 「민사소송법」 제133조 규정의 특수심리규칙에 의하여 자의 부 또는 모를 정할 수 있다. 부 또는 모를 정하는 소는 「민사소송법」 제135조 제2항에 규정된 법률상 실익이 있는 사실관계에 해당하기 때문에 혼인 외의 출생자의 부 또는 모로 추정되는 자가 자발적으로 행정상 인지를 하지 않았지만 자의 부 또는 모, 후견인, 만14세 이상 미성년자 본인, 이해관계인이 법원에 소를 청구하여 그 사실에 대하여 확인을 받을 수 있다.

그러나 자의 부 또는 모가 아니라고 다투는 경우 일반 재판 절차에 의하여 부 또는 모를 정하여야 한다. 실무상 특수심리규칙에 의한 친자관계 확인의 소는 자의 부 또는 모의 행정상 인지 신청을 수리하지 않았거나 혼인 등록이 없었던 중 부 또는 모가 사망한 경우¹⁰²에 제기한다¹⁰³.

¹⁰¹ A.Dugarmaa, 앞의 책(주 6), 77~78 쪽

¹⁰² 2014.06.18. Khan-Uul두락 제2 민사 제1심 법원 사건 번호: 102/2014/3853/H
사실혼 부부 중에서 자녀 2 명이 출생하였으며 큰아들은 부의 명으로 출생 신고하였다. 막내딸은 2007 년에 출생하였고 당시 남편이 해외에 체류하고 있었기 때문에 딸은 모의 명으로 출생신고하였다. 혼인 신고 및 딸의 출생신고를 정정하지 못한 상태에서 남편이 2014 년에 사망하였다. 따라서 처가 부양자 상실의 연금을 신청하기 위하여 딸과 남편 사이의 친자관계를 확인하고자 청구하였다. 법원은 청구인의 제출한 자녀들의 출생증명서, 지방자치단체장의

E. 재판상 인지

「가족법」 제23조에 자의 부 또는 모를 재판상 방법으로 정할 수 있도록 규정을 두고 있으며 제23조 제1항에 자의 부 또는 모로 추정되는 자가 자발적으로 인지하지 않은 경우 (제22조를 제외한 기타 경우) 자의 부 또는 모, 후견인, 친족, 아동권익보호기관, 만14세 이상 미성년자 본인의 청구에 의하여 법원이 부 또는 모를 정한다고 규정하고 있다.

실무상 모를 정할 필요가 거의 없으며 「가족법」 제23조 제2항에 따라 법원은 자의 친부모임을 정하기 위하여 피고가 자의 부 또는 모와 부부관계가 있었는지 등 객관적인 사실 외에 혈액형 검사, 기타 증거자료를 근거로 한다. 당사자가 자의 친자관계 존재에 대하여 입증할 책임이 있으며 법원은 당사자의 청구에 따라 관련 검사¹⁰⁴를 실시하도록 국립과학수사원에 감정을 의뢰할 수 있다¹⁰⁵. 당사자의 제출한 증거자료, 진술 내용 뿐만 아니라 법원이 필요하다고 인정한 경우 자의 출산 전후에 당사자 사이에 관계, 동거 및 자의 양육 여부, 당사자의 생식능력, 질병, 출장, 입원 등 사유로 부재 중인 여부 등 증거 자료 수집을 위하여 감정인을 선임할 수 있다.

법원이 부 또는 모임을 정하여 판결이 확정된 경우 자의 부 또는 모, 만16세 이상 자 본인이 판결문에 의하여 거주지 지방자치단체에 그 등록을 신청하여야 한다¹⁰⁶. 재판에 의한 인지의 소를 청구하는 동시에 양육자와, 양육비를 동시에 청구할 수 있으며 실무상 원래 양육해 왔던 부 또는 모가 양육하면서 부 또는 모로 확인된 일방을 상대로 자의 양육비를 청구하는

확인서, 남편 사망증명서 등 증거자료, 증인 2 명의 진술 등에 의하여 「민사소송법」 제 133 조 특수심리규칙에 의하여 둘째 딸의 부가 망인임을 확인한 판결.

¹⁰³ 2012 년 12 월 24 일자, 제 3 호, 몽골 대법원 민사부 자문, “민사 특수심리규칙 관련 일부 주의사항”, 제 5 조 제 1 항

¹⁰⁴ DNA 검사는 반드시 국립과학수사원에서 하여야 유효한 것으로 본다. DNA 검사는 부 또는 모, 자의 혈액, 침, 모발을 이용하여 실시하고 있으며 신뢰도가 99.9%라고 한다.

¹⁰⁵ 2007 년 12 월 17 일자, 몽골 대법원 자문, ‘가사 심판에 주목하여야 할 일부 사항’ 제 4 조

¹⁰⁶ A.Dugarmaa, 앞의 책(주 6), 78~79 면

경우가 대부분인 것으로 보인다¹⁰⁷.

II. 한국 친족법

A. 혼인 중의 출생자

친생자를 혼인 중의 출생자와 혼인 외의 출생자로 구분하는 것이 양국 법제가 일치한다. 그러나 한국의 경우 혼인 중의 친생자도 다시 친생자의 추정을 받는 자, 추정이 미치지 않은 자, 추정을 받지 않은 자로 세분화되어 있고 그에 따라 진정한 부자관계를 성립시키기 위한 소의 절차와 방식도 달라진다.

제844조에 혼인 중에 임신한 자는 남편의 자로 추정하며 혼인 성립날로부터 200일 후, 혼인 관계 종료의 날부터 300일 내에 출생한 자는 혼인 중에 임신한 것으로 한다고 규정하고 있다. 이 기간 내에 출생한 친생자는 남편의 자로 강력한 추정이 가기 때문에 자와의 친자관계를 쉽게 깨뜨리지 못하며 그 방법으로는 친생부인의 소가 있다¹⁰⁸. 몽골의 경우 자의 친부모인지에 대하여 다투는 경우 일반소송절차에 따라 재판을 통해서만 해결할 수 있다고 하였다.

친생부인의 소 제기권자는 그 남편과 또는 아내이며 부인할 사유가 있음을 안 날로부터 2년 내 제기할 수 있게 제척 기간을 두고 있다.

한편 친생자의 추정이 미치지 않거나, 추정을 받지 못하는 자의 경우 엄격한 친생부인의 소가 아니라 친생자관계부존재확인 소를 제기하여야 한다. 친생자관계부존재확인 소는 특정인 사이의 법률상 친자관계의 존부가 명확하지 않은 현재의 상태를 확정해 주는 확인의 소이기 때문에 장래에 향해서 새로운 법률관계를 발생시키거나 소멸시키는 부를 정하는 소,

¹⁰⁷ 2015.03.23. 민사 제 1 심 법원판결 사건번호: 102/ⅢⅢⅢ/2015/01896 ; 2013.11.25. 민사 제 1 심 법원 판결 사건번호: 248/2014/0469/Ⅱ

¹⁰⁸ 윤진수, 앞의 책 (주 31), 559~566 면

친생부인의 소, 인지에 대한 이의의 소, 인지 청구의 소 등 형성의 소와 다르다. 친생자관계존부확인의 소의 경우 기간 제한이 없고 원고의 적격자는 친생부인의 소의 모든 원고 적격자가 제기할 수 있다¹⁰⁹.

그 외의 모의 재혼으로 인하여 전 남편의 자인지, 재혼 남편의 자인지 친생자의 추정이 중복된 경우 가정법원은 당사자의 청구에 의해서 부를 결정하며 이를 ‘부를 정하는 소’라고 한다¹¹⁰. 몽골 법은 당사자 간에 다툼이 없는 경우 특수심리규칙에 의한 친자관계확인의 소를 제기하거나 다투는 경우 변론주의에 의한 재판으로 해결할 수 있는 점에서 제도상 차이점이 있다.

B. 혼인 외의 출생자

법률상 혼인 신고 없는 사실혼 관계 중에서, 일단 유효한 법률혼이 어떤 사유로 인하여 무효가 된 경우, 친생부인의 판결, 친생자관계부존재확인의 판결에 의하여 자가 혼인 외의 출생자란 신분을 갖는다. 혼인 외의 출생자의 경우 나중에 부모가 혼인한 경우 ‘준정’에 의하여 혼인 중의 친생자가 될 수 있다.

부 또는 모가 혼인하지 않은 경우 그 모와 자의 친자관계가 분만이라는 사실에 의하여 당연히 발생되지만 그 부가 자기의 자녀라고 인정하지 않은 이상 부와 자 간에 친자관계가 성립하지 못한다. 그러나 모가 부를 알고 있는 경우 부의 성과 본을 따라 출생 신고할 수 있겠으나 알지 못한 경우 혼인 외의 자는 모의 성과 본을 따른다.

C. 인지

¹⁰⁹ 소 제기권자: 부 또는 처, 부 또는 처의 성년후견인, 유언집행자, 직계존속, 직계비속, 부 또는 처, 자, 자의 법정대리인, 자의 직계비속, 이해관계인

¹¹⁰ 박동섭, “친족상속법”(2013), 박영사(제 4 판), 255 면

한국의 「친족법」의 경우 혼인 외의 자와의 친자관계를 발생시키는 방법으로는 임의인지와 강제인지 제도가 있다. 임의 인지는 사실상 생부나 생모가 스스로 자신의 자임을 인정한 의사표시를 하는 것을 말하며 「가족관계등록법」에 따라 인지신고하거나, 친생자 출생 신고를 한 경우 성립한다. 절차상 임의인지 제도는 몽골의 행정상 인지와 비슷하다.

그러나 그 자가 (임신 중인 자도 포함) 이미 다른 사람의 혼인 중의 출생자로 추정이 되는 경우 가족관계등록부상의 부 또는 모는 친생부인의 소를 제기하거나, 생부가 가정법원에 인지허가의 심판을 받은 경우에 인지할 수 있다. 인지허가의 심판은 생부가 그 자가 출생신고 하기 전에만 판결을 받아야 유효하며 인지허가의 심판이 확정되면 친생부인의 소와 같은 효과가 발생하기 때문에 자는 모의 혼인 외의 출생자가 되어 인지가 가능하게 된다.

친생자 추정이 미치지 아니하거나, 추정을 받지 않은 경우 친생자관계존부확인의 소에 의하여 그 관계를 해소한 다음, 이미 다른 사람에게 인지된 경우 인지 무효 또는 인지 이의의 소를 제기하여 그 관계를 해소시킨 다음에 인지할 수 있다.

그러나 부 또는 모가 인지의 의사가 없는 경우 그 의사에 반해서 재판에 의하여 친자관계를 확정하는 것은 강제인지 제도이며 판결이 확정되면 인지 효력이 발생한다. 인지된 자의 친권, 양육, 양육비, 면접교섭은 부 또는 모가 협의하여 정할 수 있고 협의가 이뤄지지 않거나 없는 때 당사자의 청구에 따라 가정법원이 직권으로 정한다. 인지 청구 기간에 제한이 없고, 소 제기권자로 혼인 외의 출생자 그의 법정대리인, 혼인 외의 출생자가 사망한 경우 그의 직계비속, 법정대리인이 그 생부 또는 생모를 상대로 제기한다. 소의 상대방이 사망한 경우 사망을 안 날로부터 2년 내에 검사를 상대로 제기할 수 있다.

한국의 「친족법」상 임의인지의 경우 혈연관계 없음에도 친생자처럼 출생신고 한 경우, 생부나 생모의 명을 모용하여 인지신고를 한 경우에

당연무효가 되며 당사자의 법정대리인, 4촌 이내의 친족이 가정법원에 그 확인의 소를 청구할 수 있다. 또한 사기 강박, 중대한 착오로 인한 인지는 이를 안 날로부터 6개월 이내에 그 취소를 청구할 수 있도록 되어 있는 점은 몽골 인지제도와 다르다¹¹¹.

제 2 절 입양

I. 몽골 가족법

「가족법」 제4조 제4항에 국가는 가족, 모와 자, 아동의 권익을 보호한다고 규정하고 있다. 따라서 입양 제도는 국가의 미성년자의 보호 의무를 실행하는 방법 중의 하나로서 기아나 부모 쌍방이 없는 자, 부모 쌍방이 행위능력이 없거나 친권을 상실한 경우 등 보호자 없는 미성년자의 권익을 보호하기 위하여 친가와 못지 않은 가정 환경에서 양친의 친생자처럼 정신적 육체적으로 건강하게 성장할 수 있는 가정 환경을 제공하는데에 그 목적이 있다.

‘모든 미성년자를 입양하는 경우 오직 그들의 권익을 우선시하여야 한다’고 입양은 오직 자의 복리만을 위한 제도임을 1926년 몽골의 첫 「민법」 전 제54조에서 규정하고 있었다. 이 내용은 현행 「가족법」 제54조 제1항에 ‘아동을 그들의 권익을 위한 목적으로 입양한다’고 그대로 두어져 있다. 「가족법」 제7장에서 입양에 관한 관계를 규율하고 있으며 1999년 「가족법」 제정 당시에 종전에 없었던 양친자의 혼인 금지, 입양에 대한 친부모, 후견인의 동의, 입양 신청서에 관한 요건, 외국인의 입양 등 규정들이 신설되었다. 입양은 양자의 입양 전 가족관계를 소멸시키고 양친과 친생 부모와 자의 관계를 성립시키는 법률 행위이기 때문에 법에 규정된

¹¹¹ 윤진수, 앞의 책 (주 18), 174~182 면

요건과 규칙에만 따라야 성립할 수 있다¹¹².

A. 입양의 성립 요건

1. 동의가 있을 것

「가족법」 제 55 조에 입양의 성립 요건을 규정하고 있으며 아래와 같다. 부모 있는 자를 양자로 두기 위하여 부모의 동의를, 배우자 있는 사람은 자를 입양하는 경우 배우자의 동의를, 부모 쌍방이 없거나, 행위능력이 완전히 없는 경우 기타 법령에 다른 별도의 규정이 없는 한 후견인, 아동보호시설장의 동의를, 양자가 될 자의 연령이 만 7 세 이상인 경우 본인의 동의¹¹³를 얻어야 입양할 수 있다.

2. 양친에 대한 요건

양친이 될 자는 「가족법」 제 57 조 규정의 요건을 충족하여야 하며 그 요건은 성년에 이를 것, 완전 행위능력을 가질 것, 자를 양육, 부양하는 데에 적합한 자¹¹⁴이어야 한다. 「가족법」 제 57 조 제 2 항에 아동의 권익을 보호하기 위하여 금지 사유를 규정하고 있다.

그 사유로는 아동과 친족 관계가 없는 경우 만 60 세 이상 타인의 감호를 받는 자, 친권이 제한, 상실된 자, 또는 예전에 친권이 제한, 상실된 경력이

¹¹² A.Dugarmaa, 앞의책(주 6) 123~127 면

¹¹³ 2008 년 11 월 25 일자, 제 46 호, 몽골 대법원 명령, “가족법, 국민등록법의 일부 조문에 대한 해석”, 제 31 조 제 2 항) 양자가 될 자가 만 7 세 이상인 경우 자 본인의 동의를 받아야 하며 본인이 동의하지 않은 경우 지방자치단체의 장은 입양 허가를 거부할 수 있다.

¹¹⁴ 2008 년 11 월 25 일자, 제 46 호, 몽골 대법원 명령, “가족법, 국민등록법의 일부 조문에 대한 해석”, 제 32 조 제 1 항 ‘자를 양육하는 데에 적합한 자’라 함은 건강, 도덕, 경제적 전체 하에서 아동을 양육, 부양할 수 있는 능력이 있는 사람을 말한다. 이러한 요건의 충족 여부를 1989 년 ‘아동에 권리에 관한 협약’, 1993 년 ‘국제 입양아동 관련 아동보호 및 협력에 관한 협약’ 관련 규정을 근거로 판단한다.

있는 자, 법원이 행위능력이 완전 및 불완전한 자¹¹⁵로 간주한 경우, 결핵과 정신병을 앓고 있는 경우, 이전에 입양한 자에게 정당한 이유 없이 의식주를 제공하지 않거나 차별, 가혹한 대우, 권리 남용 등 아동의 권익을 현저히 침해하여 유권 기관의 결정에 의하여 친부모, 후견인에게 도로 인도한 자, 영리 목적을 꾀하고자 하는 자, 알코올·마약 중독자, 형사범전과자, 자유형을 선고 받은 자에게 입양을 금지한다.

가. 외국인의 입양 요건

몽골은 1990 년에 「아동 권리에 관한 협약」, 1998 년에 「국제 입양아동 관련 아동보호 및 협력에 관한 협약」에 가입하여 아동의 권익을 위하여 국제 간에 입양할 수 있도록 법적 환경이 설정됨에 따라 1999 년 「가족법」 제정 당시 외국인의 입양에 관한 규정이 신설되었다.

외국인의 경우에도 상기 요건을 다 충족하여야 하며 그 외의 5 년 이상 동거한 부부나 미혼 여성에게만 입양을 허가한다. 외국인의 경우 상기 입양 금지 사유에 더하여 결핵, 에이즈, 정신병을 앓고 있는 경우, 미혼 남자인 경우에 입양을 허용하지 않는다¹¹⁶.

B. 입양의 절차

자를 입양하고자 하는 사람은 입양 신청을 서면으로 작성하여 공증 받은 후, 그 자의 친부모 또는 후견인의 동의서 (공증 필요), 아동보호시설 장의 허가서, 각 당사자들의 신분증, 자의 출생증명서, 본인의 건강에 대한 확인서,

¹¹⁵ 부록 2 참조 몽골 민법 제 18 조, 제 19 조

¹¹⁶ 2001 년 제 100/32 호, 법내무부 장관/사회보호노동부 장관 공동명령의 별첨, “외국인의 몽골 국적 아동의 입양 관련 규칙”

경찰서 확인서¹¹⁷ 등 관련 서류를 구비하여 자의 최종 거주지 관할 지방자치단체 장에 입양 신청을 하여야 한다.

한국의 경우 자를 입양하기 위하여 가정법원에서 허가를 받고 있지만 몽골에서 그 사무를 각 지방자치단체의 장이 담당하고 있다. 「국가국민등록법」 제 11 조 제 5 항, 제 6 항에 따라 지방자치단체의 장은 입양 수리 여부를 입양 신청한 날로부터 20 일 이내에 결정하며 허가한 경우 등록 담당은 평일 1 일 이내에 입양 등록을 하여 당사자에게 입양증명서, 출생증명서를 신규 발급한다.

1. 외국인의 입양 절차

외국인이 몽골 국적의 아동을 입양하고자 하는 경우 몽골이 가입한 국제협약, 몽골 「가족법」, 2001 년 제 100/32 호 법내무부 장관, 사회보호노동부 장관의 ‘외국인의 몽골 국적 아동 입양에 관한 규칙’, 기타 관련된 법령이 적용된다.

몽골에서 거주하지 않은 외국인이 몽골 국적의 아동을 입양하고자 하는 경우 자국의 입양을 관리하는 국가에서 인정된 전문기관에 먼저 신청하여야 한다. 본 기관은 그 외국인의 입양 동기, 양육 능력 등 다면의 검토를 한 후 몽골 인구관리행정기관(노동사회복지부)에 신청을 한다. 이러한 신청¹¹⁸ 이 있는 경우 인구관리행정기관은 먼저 검토하고 입양이 가능하다고 판단한 경우

¹¹⁷ D.Bayalagsengel, A.Dugarmaa, Ts.Davkharbayar et.al, “Таны хуулийн хөтөч”(당신의 법률 가이드), Migma 출판사(2012), 76~81 쪽 (<http://www.nli.gov.mn>)

¹¹⁸ 입양에 대한 사유서 (부부인 경우 공동 사유서) 및 번역본, 신분증, 혼인관계증명서 사본, 본인 및 직계존속 2 세대의 전기, 사진, 거주지, 경제적 요건에 대한 관련 기관의 확인서, 금지 사유가 없음을 입증할 수 있는 경찰서, 의료기관, 기타 관련 기관의 확인서, 양자가 될 자와의 동반 입국 및 동거를 허가한 유권기관의 허가서 등

양자가 될 수 있는 아동¹¹⁹을 조사하고 30 일 이내에 다시 그 전문기관을 통하여 양자가 될 수 있는 아동에 관련한 서류¹²⁰를 발송한다. 외국인이 입양을 결정한 경우 몽골 인구관리행정기관은 외국인관리청에 입양의 의견서를 발송하며 이를 근거로 외국인관리청은 30 일 이내에 입양 허가를 결정한다. 외국인관리청은 입양을 허가한 경우 아동의 권리를 보호하기 위하여 외국인 양친과, 입양을 관리하는 당해 국가의 전문기관과 3 자 계약을 체결한다. 입양 사실을 국가등록기관이 등록하며 등록 시 양친이 될 외국인 또는 그의 위임인, 아동의 친부모, 후견인, 법정대리인이 출석하여야 한다.

입양 사실을 등록함으로써 입양이 성립하며 양친에게 입양 증명서와 출생증명서를 친부모나 후견인에게 입양증명서를 발급한다.

외국인이 몽골 국적의 아동을 입양한 날로부터 1 년이 경과하지 않은 경우 몽골에서 다른 자를 입양할 수 없다. 그러나 쌍둥이, 친형제자매의 입양은 가능하다¹²¹. 몽골에서 6 개월 이상 체류하고 있는 외국인이 몽골 국적의 아동을 입양하는 경우 몽골 인구관리행정기관에 직접 신청을 하여야 한다. 그러나 몽골 국민과 혼인한 외국인이 배우자의 자를 입양하고자 하는 경우는 본 절차가 적용되지 않는다.

C. 입양의 효과

「가족법」 제 59 조 제 1 항에 양자는 친생자와 동일한 권리 및 의무를 가진다, 제 59 조 제 2 항에 양친은 친부모와 동일한 권리 및 의무를 가진다고

¹¹⁹ 아동의 입양에 대한 다툼이 없고 우선 국내에서 입양 가능성에 대한 조사가 이뤄진 후 입양할 자를 못 찾은 아동을 말한다. 가급적 국내입양을 우선적으로 추진하려는 원칙이 있다.

¹²⁰ 자의 출생증명서, 고아나 부모가 누구인지 불명확한 자인 경우 후견인 또는 아동보호시설의 동의서, 부모가 사망한 경우 사망증명서, 부모 중 일방이 있는 경우 그 부 또는 모의 서면 동의서, 부모가 실종신고, 친권을 상실한 경우 법원 판결문 (친권 상실의 경우 법원 판결이 내린 일로부터 6 개월 후에 입양을 허가), 후견인의 동의서, 부모가 생계능력이 없어 자를 정상적으로 양육할 수 없는 경우 관할 지방자치단체장의 확인서, 부모의 입양에 대한 동의서, 자의 건강에 대한 의료기관 확인서 등

¹²¹ 2001 년 제 100/32 호, 법내무부 장관/사회보호노동부 장관 공동명령의 별첨, “외국인의 몽골 국적 아동의 입양 관련 규칙”

규정하고 있다. 제 59 조 제 3 항에 아동이 입양된 경우 친부모를 부양할 의무는 면제되고 재산적, 비재산적인 권리를 상실한다고 규정되어 있다. 따라서 입양이 성립한 경우 양친과 양자 간에 「가족법」상 친부모와 친자 간에 발생하는 모든 권리 및 의무가 발생한다. 따라서 양자는 성년에 달한 후 양친을 부양할 의무와, 양친이 사망한 후 제 1 순위의 상속권을 가지게 된다.

한편 양자는 친부모와의 재산적, 비재산적 권리를 상실하기 때문에 친부모가 사망한 경우 그 상속권이 없는 것으로 해석되고 있다¹²². 이런 점에서 몽골의 입양제도는 완전양자 제도인 것처럼 이해가 되지만 그렇게 볼 수 없는 규정들도 있다. 예를 들면 「가족법」 제 24 조 제 5 항에 ‘양자는 양친의 호적 성과 명을 따를 수 있다’는 규정이 있어서 양부의 호적 성과 성을 반드시 따라야 하는 것이 아닌 것으로 이해되기 때문이다.

양자가 입양되기 전에 ‘부양자 상실에 대한 연금’을 수령하는 등 국가에서 혜택을 받고 있었으면 그 권리도 그대로 유지된다. 입양 사실을 알고 있는 공무원 및 기타 관계자는 그 기밀을 유지하여야 하며 양친과 양자의 동의 없이 비밀을 누설한 경우 법령에 규정된 책임이 부과된다.

1. 외국인의 입양 효과

몽골 국적의 아동을 입양한 외국인은 양자가 정상적으로 양육 및 교양할 의무, 양자의 자국을 알리는 의무 (필요한 경우 친부모를 알릴 의무), 양자의 연령이 만 1~3 개월인 경우 6 개월에 1 회, 만 4~8 세인 경우 1 년에 1 회, 만 8~16 세인 경우 2 년에 1 회 몽골 외국인관리청에 상황 보고를 할 의무를 부담한다. 몽골 외국인관리청과, 외국인 양친, 입양을 관리하는 당해 국가 전문기관 간에 체결한 계약에 양친의 그 양자에 대한 권리 의무 등에 대하여 구체적으로 규정하며 필요한 경우 몽골의 유권기관은 입양된 아동과 면접을 하거나, 그 생활 환경을 파악할 수 있으며 양친이 이러한 기회를 제공하여야

¹²² Ochirbat Ganshur, “몽골과 한국 상속법 비교연구”, 명지대학교 석사학위 논문, 2017, 15 면

한다. 외국인에게 입양된 몽골 국적의 아동은 만 16 세까지 몽골 국적을 그대로 유지하되 만 16 세에 달한 후 본인이 2 개 국적 중 어느 하나의 국적을 선택하여야 한다.

D. 양친자 관계 해소

양친자 관계를 종료시키는 방법으로는 「가족법」 제 61 조에 입양의 무효만을 규정하고 있다. 그 사유로는 양친이 부모로서의 권리를 남용한 경우, 양자를 가혹하게 대우한 경우, 위·변조 서류를 구비하여 입양 허가를 받은 경우, 제 57 조 제 2 항에 규정된 입양 금지 사유에 해당하는 것이 추후에 발견된 경우, 그 외에 입양을 무효로 할 필요성이 있는 사유라고 규정하고 있으며 이러한 사유가 있는 경우 양자의 친부모, 이해관계인, 아동의 권익보호기관, 만 14 세 이상 아동 본인이 법원에 무효를 청구할 수 있다.

「가족법」 제 62 조에 입양 무효의 효과를 규정하고 있는데 입양이 무효된 경우 그 아동을 친부모, 후견인에게 도로 인도하는지 여부를 법원이 결정하며 만일 친부모나 후견인에게 도로 인도하는 것이 자의 권익을 해칠 우려가 있거나, 친부모, 후견인 등 법정대리인이 없는 경우 아동보호시설에 입소시킨다. 아동의 입소 등으로 인하여 발생한 비용은 양친이 부담하며 입양 무효로 인하여 일방 당사자에게 손해가 발생한 경우 법원에 손해배상을 청구할 수 있다.

II. 한국 친족법

한국에서 양자제도는 ‘가를 위한 제도’에서 ‘어버이를 위한 제도’로 변화되다가 지금은 ‘자를 위한 양자 제도’로 변화 발전되고 있다. 지금까지 양자제도가 자의 복리를 우선시하는 그 취지에 맞도록 많은 변화가 이뤄졌다. 예컨대 예전에는 입양이 당사자 간의 합의와 입양신고만으로 간단하게

성립하는 계약형이었으나 지금은 국가가 양자의 복리를 위하여 입양 과정을 감독하는 기능으로 먼저 가정법원의 허가를 받아야 성립하는 신고형으로 바꿨다. 또한 양자 신분으로 사회에서 차별 받는 등 양자제도의 여러 가지 문제점을 해결할 수 있게 2008년부터 일반양자제도와 친양자제도로 이원화되었다¹²³.

A. 입양의 성립 요건

1. 일반양자제도

입양의 성립 요건으로는 당사자 사이 입양의 의사가 있을 것, 양친이 성년에 달하였을 것(제826조 적용되지 않는다), 미성년자를 입양하는 경우 가정법원의 허가¹²⁴를 받을 것, 만 13세 이상 미성년자는 법정대리인의 동의를 받아 입양의 승낙을 할 것, 만13세 미만인 미성년자의 법정대리인이 갈음하여 입양의 대락을 할 것, 성년자도 부모의 동의를 받을 것, 배우자 있는 사람은 배우자와 공동으로 입양할 것, 배우자 있는 사람이 양자가 될 경우 다른 일방의 동의를 받을 것, 양자가 양친의 존속, 연장자가 아닐 것을 규정하고 있으며 이러한 요건을 충족한 경우 가족관계등록법에 정한 바에 따라 신고함으로써 입양이 성립한다¹²⁵.

몽골 「가족법」 입양 성립 요건과 비교해 보면 양친이 성년에 달할 것, 부모나 법정대리인, 배우자의 동의를 필요로 하는 것은 일치한다. 몽골 「가족법」의 경우 성년자 입양에 대한 규정을 두고 있지 않다. 또한 만7세 이상 미성년자 본인의 동의를 받도록 하지만 한국에서 그 연령은

¹²³ 김주수/김상용, 앞의 책(주 11), 344~348 면

¹²⁴ 예전에는 입양은 당사자의 협의, 신고만으로 간단한 절차로 성립하였으나 2012 년 민법 개정으로 미성년자의 권익을 보호하기 위하여 반드시 가정법원의 허가를 받도록 변경되었다. 가정법원은 양친의 입양동기, 양육 상황, 양육능력 외에 범죄경력자료, 주민등록등본 및 초본, 소득현황, 진료기록자료 등을 관련 기관에 요청하는 등 입양에 적절한지를 전반적으로 고려하여 허가를 발급한다.

¹²⁵ 윤진수, 앞의 책(주 31), 700 면~788 면 참조

만13세로 되어 있다. 미성년자 본인, 또는 미성년자의 친부모, 후견인이 동의를 하지 않은 경우 몽골에서 입양이 이뤄질 수 없지만 한국의 경우 그 적절한 사유 없이 동의하지 않은 경우 가정법원에서 갈음하는 허가를 받을 수 있다.

또한 한국 「민법」은 미성년자를 입양하는 경우 법원이 그 과정을 전부 확인 감독할 수 있도록 반드시 법원의 허가를 받도록 개정되었으나 몽골의 경우 그 입양의 심사 및 허가 의무는 지방자치단체의 장이 담당하고 있고 한국의 입양 요건이 더 강력하다고 생각한다.

1. 친양자 제도

친양자제도는 2005년부터 도입되었으며 양자가 마치 양친의 친생자와 같이 완전히 입양가족의 구성원으로 흡수 동화되는 제도이다. 자를 친양자로 입양하기 위한 성립요건으로는 3년 이상 혼인 중인 부부로서 공동으로 입양할 것, 양친이 성년에 달하였을 것, 친양자가 될 자가 만19세 미만 미성년자일 것, 만13세 이상인 미성년자인 경우 법정대리인의 동의를 받을 것, 만13세 미만 미성년자인 경우 법정대리인의 대락이 있을 것이며 이러한 요건을 갖춘 경우 가정법원에 친양자 입양을 청구한다.

가정법원은 이러한 요건들이 갖춰져 있는가의 여부를 심사할 뿐만 아니라 친양자로 될 자의 복리를 위하여 양육상황, 친양자로 입양하는 동기, 양육능력 등 입양 가정의 환경을 심사하며 재판이 확정된 경우 확정일로부터 1개월 이내에 재판서의 등본, 확정증명서를 첨부하여 입양신고를 하여야 한다.

B. 입양의 효과

일반양자의 경우 양친과의 간에 친생자와 같은 지위를 가지며 양친 및 양친의 혈족, 인척 간에 발생하는 친족관계는 친생자와 동일하다. 또한 양육, 부양, 상속에 대해서도 친생자와 동일하다. 그러나 몽골과 다른 점은 입양되었더라도 입양 전 친족관계는 그대로 유지되기 때문에 양부모, 친부모 모두 법률상 부모가 되어 상속권을 가진다. 양자가 직계비속 없이 사망한 경우에도 친부모와 양친이 동순위 상속인이 된다.

친양자의 경우 양자는 완전히 양친의 친생자로서 그 가정에 동화되기 때문에 양친의 성과 본을 따르고 가족관계증명서에 양친의 친생자로 기재된다. 또한 친양자로 입양된 자는 입양 전 친족관계는 소멸된다¹²⁶.

C. 양친자 관계 해소

몽골 「가족법」과 달리 한국의 친족법제상 양친자관계 해소 방법으로는 입양 무효와 취소 또는 협의 파양과 재판상 파양이 있다. 입양의 무효의 경우 당사자 간에 입양의 합의가 없었던 경우, 가장입양, 의사무능력자의 동의 없는 행위, 조건부 입양, 양친이 사망한 후에 이뤄진 입양, 다른 일방의 동의 없는 입양, 가정법원의 허가 없는 입양, 대략권자의 승낙이 없는 입양, 양자가 양친의 존속이나 연장자인 경우 등 무효 사유가 있는 경우 입양이 당연 무효가 된다. 무효의 소 제기권자는 당사자, 법정대리인, 4촌 이내에 친족이며 판결이 확정된 후 1달 내에 신고하여야 한다.

그리고 무효 사유를 제외한 다른 사유들 즉 미성년자가 자를 입양한 경우, 만13세 이상 미성년자가 법정대리인의 동의 없이 승낙한 경우, 부모의 동의 없이 양자가 된 경우, 부부 공동입양원칙에 반한 경우, 양친자 어느 일방에게 악질 기타 중대한 사유가 있음을 알지 못한 때, 사기 강박으로 인하여 입양의 의사표시를 한 경우에 취소의 청구를 할 수 있으며 가정법원은 양자 또는 성년후견인의 복리를 위하여 취소하지 않은 편이 낫다고 인정하는 경우 그

¹²⁶ 이경희, 앞의 책(주 57), 242~247 면

청구를 기각할 수 있다. 입양 취소로 인한 정신적, 재산상 손해배상을 과실 있는 상대방에게 청구할 수 있다.

그 다음에 당사자가 협의에 의하여 파양할 수 있으며 미성년자의 경우 협의파양이 불가능하게 되었기 때문에 양자가 성년자인 경우에 한하여 이용할 수 있을 뿐이다. 협의가 있는 경우 당사자가 신고함으로써 양친자관계가 소멸한다. 협의 파양도 의사무능력자의 파양, 가장 파양, 조건부 파양, 당사자가 모르는 제3자가 한 파양은 무효 사유가 되고, 사기 또는 강박에 의한 파양은 취소할 수 있는 사유로 된다.

마지막으로 「민법」에 규정된 일정한 사유가 있는 경우 재판상 파양에 의하여 양친자관계를 종료시킬 수 있다. 양자가 미성년자인 경우 재판상 파양만 할 수 있다. 재판상 파양의 원인으로 양부모가 양자를 학대 유기 그 밖에 양자 복리를 현저히 해친 경우, 양부모가 양자로부터 심히 부당한 대우를 받은 경우, 양부모나 양자의 생사가 3년 이상 분명하지 않은 경우, 그 밖에 양친자관계를 계속하기 어려운 중대한 사유가 있는 경우 예컨대 불치의 정신병, 범죄행위, 장기간 교류 단절 등이다. 이러한 사유가 있는 경우 양자의 법정대리인, 만13세 이상 양자 본인, 친족, 이해관계인, 검사 등은 가정법원에 파양의 청구를 한다. 재판상 파양에 생사불명이란 사유를 제외한 나머지 사유는 그 사유가 있음을 안 날로부터 6개월, 있는 날로부터 3년 경과 후 파양청구권이 소멸하도록 제척기간을 두고 있다.

파양이 된 경우 입양 친족과의 관계가 소멸하여 부양, 상속권도 소멸한다. 파양된 경우 미성년자의 친부모의 친권이 자동으로 부활하지 않고 가정법원에 심판을 청구함으로써 친권자가 될 수 있다. 재판상 파양으로 인하여 유책당사자에게 손해배상을 청구할 수 있다.

친양자의 경우 친생자와 친자관계를 해소하는 것이 불가능한 원리가 그대로 적용되어야 하기 때문에 협의파양은 불가능하다. 매우 불가피한 사유가 있는 경우에만 재판상 파양을 하도록 되어 있다. 그 사유로는 양자의

양친에 대한 패륜 행위, 양친의 양자에 대한 신체적 학대, 과도한 징계, 적절한 의식주의 결여, 방임, 범죄 교사, 약물중독, 양친 자신이 범죄행위로 장기간 복역하게 되어 양자를 양육할 수 없게 된 경우 등이 해당된다.

이러한 사유가 있는 경우 양친, 친양자, 친양자의 친부모 및 검사라는 한정된 제소권자가 가정법원에 파양을 청구할 수 있다. 친양자가 파양된 경우 친부모의 성분을 따르게 되며 친부모의 친권이 자동으로 부활하지 않고 가정법원의 심판을 거쳐야만 친권자가 될 수 있다¹²⁷.

제 3 절 부모와 자의 권리 및 의무

I. 몽골 가족법

A. 자의 권리 의무

「가족법」에 규정된 자의 권리 및 의무에 대한 조문으로는 제 21 조에 자가 출생한 경우, 입양된 경우, 계부모 및 계자 간에 부모와 자의 권리 및 의무가 발생한다. 혼인 외의 출생자는 혼인 중의 출생자와 동일한 권리 및 의무를 가진다, 제 25 조 제 2 항에 혼인 외의 출생자, 계자를 차별하여 권익을 침해하는 것을 금지한다고 규정되어 있으며 모든 자는 혈연관계에 의하든 법정관계에 의하든 맺어진 관계로 인하여 차별 받지 않고 친생자와 동일한 권리 의무를 지니고 보호 받을 것임을 규정하고 있다.

제 25 조에서 자는 가정 내에서 동일한 권리를 가진다고 하여 자는 비재산적 권리 외에 재산적 권리도 가지기 때문에 가족공동소유 재산도 가정 구성원들과 동일한 비율로 소유한다¹²⁸.

¹²⁷ 이경희, 앞의 책(주 57), 229~240 면, 247~248 면

¹²⁸ 민법 제 129 조 제 2 항 가족 한 구성원에게 배당되는 재산은 미성년자, 노동력 없는 자를 포함하여 모든 구성원에게 동일한 비율로 한다.

「가족법」상 자의 의무로는 제 43 조에 자가 성년에 이른 후 노동력을 가지고 있는 경우 친부모, 양친, 노동력을 상실한 계부모를 부양할 의무를 가진다고 규정하였다.

그 외에 아동의 일반적인 권리, 의무에 대해서 「아동 권리에 관한 법」¹²⁹ 제 12 장 ‘아동의 권리, 부모, 후견인의 의무’에서 규정하고 있다. 그 권리로는 아동이 출생한 경우 속인주의에 의하여 국적을 취득할 권리, 성명을 취득할 권리, 건강하고 안전한 환경에서 성장할 권리, 부모와 동거하여 보호를 받을 권리 등 생명과 관련된 권리, 초중등 교육의 무료 이수, 종교를 가질 권리, 지능, 신체, 능력에 대한 자기발전, 자유로운 의사표시, 정보 수집 권리 등 발전과 관련된 권리, 사회에 모든 환경에서 범죄, 폭력, 신체적 정신적 압박, 방임으로부터 보호 받을 권리, 사생활 비밀 등 보호 받을 권리, 자신의 발명품에 대한 저작권 소유, 법으로 금지하지 않은 행사에 참가할 권리, 재산 소유권, 자신의 노동에 대한 대가를 받을 권리 등 사회 생활에 참가할 권리가 있다.

B. 친권

친권은 자녀의 복리 실현을 위하여 부모가 자를 보호하고 교양할 권리임과 동시에 의무를 의미하는 복합적 성격의 권리¹³⁰ 라고 정의하고 있으며 몽골 가족법상 친권과 관련된 조문으로는 제 26 조) 부모의 자에 대한 보호 및 교양과 관련된 의무, 제 33 조) 자를 불법으로 지배하고 있는 사람에 대한 인도청구권, 제 38 조 제 1 항) 부모의 자에 대한 부양의무에 대한 규정이 있다.

그 외에 「아동 권리에 관한 법」 제 12 장 제 10 조에 부모, 후견인의 의무에 대한 규정이 있다. 「가족법」 제 26 조에 부 또는 모가 자의 양육, 교양에 있어서 동일한 권리 및 의무를 가질 것, 자를 신체·정신적으로

¹²⁹ 유엔의 아동의 권리에 대한 협약에 몽골은 1990 년에 가입하여 그 이념에 따른 아동 권리에 관한 법을 제정 시행하고 있다.

¹³⁰ 박동섭, 앞의 책(주 102), 344 면

건강하게 성장할 수 있도록 양육, 교양할 것, 부양할 것, 자국의 전통과 풍습을 존경하는 의식을 가르칠 것, 기초 교육을 시킬 것, 기초 노동에 대하여 가르칠 것, 자의 권리를 보호하고 스스로 의무를 이행하는 데에 협조할 것, 자의 건강, 정신, 도덕 등을 해치거나, 가혹하게 대우하는 것 등 부모로서의 권리 남용을 금지할 것을 부모의 의무로 규정하고 있다.

또한 제 38 조에 부 또는 모는 미성년 및 성년에 달했으나 노동력을 상실한 자를 부양할 의무를 가진다고 부모가 자의 보호자로서 당연히 1 차적으로 자를 보호 부양하여야 할 의무를 규정하였다. 「아동 권리에 관한 법」 제 10 조에서도 부모 및 후견인은 아동이 가정에서 행복과 사랑 속에서 모든 면으로 발달할 수 있도록 생활 환경을 마련할 것, 도덕과 품행을 가르칠 것, 아동의 발전, 건강에 악영향을 미칠 수 있는 요소로부터 예방 및 보호할 것, 교육 및 기타 지능 발달을 위하여 관련 기관, 담당자와 협력할 것, 아동을 위한 법에 규정된 사회 복지를 받게 할 것, 아동의 명예, 건강, 사생활 비밀과 생활공간을 보호할 것, 아동의 의사를 존경하고 결정할 것, 아동이 스스로 발전할 수 있도록 협조할 것, 아동을 대신하여 법에 규정된 책임을 부담할 것, 최소한의 수요를 공급할 것, 기타 법령에 규정된 의무를 부담한다고 규정하고 있다.

위와 같이 「가족법」 및 「아동 권리에 관한 법」에는 아동의 보호·교양 의무만을 규정하고 있어 친권의 다른 기능인 신분행위, 법률행위에 대한 동의, 대리권, 재산관리권, 아동이 제 3 자에게 미친 불법행위에 대한 책임 부담에 대한 규정은 없다. 이러한 규정들은 「민법」 제 15 조~제 18 조 완전, 불완전 행위능력자, 행위 무능력자에 대한 규정¹³¹, 제 54 조 만 14~18 세 미성년자의 동의없이 한 법률행위, 제 55 조 만 14~18 세 미성년자의 동의없이 할 수 있는 행위¹³², 제 503 조 미성년자, 행위 무능력자의 불법행위에 대한 책임¹³³ 등

¹³¹ 부록 참조

¹³² 부록 참조

¹³³ 부록 참조

규정들이 분리되어 두어져 있기 때문에 이 때 「민법」 규정이 적용될 것이다. 따라서 몽골 「가족법」의 경우 부모의 자에 대한 권리 및 의무에 대한 규정은 「가족법」에만 두어져 있지 않고 「아동권리법」, 「민법」 등 개별 법에 관련 규정들이 두어져 있는 것으로 보인다.

「가족법」 제 26 조 제 4 항에 부모가 이혼하여도 제 26 조 제 2 항의 자의 양육, 부양, 교양 의무가 그대로 유지된다, 제 26 조 제 7 항 부모의 친권이 제한, 상실된 것은 제 26 조 제 2 항이 면제될 근거가 되지 않는다, 제 26 조 제 7 항에 자녀의 권익에 위배되지 않은 경우 이혼 후 양육권이 비양육친의 의무 이행에 방해되는 것을 금지한다는 규정이 있다.

한국의 경우 자에 대한 친권, 양육권은 독립된 개념으로 이혼 후 법원은 친권자를 부모 중 어느 일방으로, 양육권자를 다른 일방으로, 또는 친권은 공동으로 양육권자를 어느 일방으로 정하는 경우¹³⁴도 있다. 그러나 몽골의 경우 부모가 이혼한 경우 친권자와 양육권자를 따로 정하지 않으며 자를 직접 양육하는 양육친이 자에 대한 권리 및 의무를 포괄적으로 행사하는 것이 된다. 비양육친이 자의 부양의무의 이행으로서 양육비를 부담하는 것은 별도의 문제이고 기타 부모로서의 권리 및 의무 행사는 제 26 조 제 4 항 해석상 원칙적으로 공동으로 행사하여야 할 것이고 다만 당사자가 다르게 협의한 경우, 또는 비양육친이 자와의 관계를 단절시키고, 양육비를 제대로 지급하지 않거나, 면접교섭 등을 하지 않은 경우, 양육친과 사건본인이 비양육친의 의무 이행에 대하여 반대하는 경우 등 특별한 사유가 없는 경우 비양육친도 부 또는 모로서의 권리 의무 행사에 별 지장이 없을 것이다.

이혼 또는 다른 정당한 사유 예컨대 유학, 출장, 병역 등으로 인하여 자와 별거하고 있는 사람의 제 26 조 제 2 항 의무 이행 여부에 대하여 관할 지방자치단체의 장, 아동권익보호기관이 감독한다.

¹³⁴ 김주수, 김상용, 앞의 책(주 11), 422 면

C. 친권의 제한

「가족법」 제 27 조에 규정된 사유를 위반한 부 또는 모의 친권을 6 개월 기간으로 제한할 수 있다. 그 사유로는 고의로 자의 의식주를 결여한 경우, 자의 노동을 불법으로 이용한 경우, 구걸시킨 경우, 가출을 유도한 경우, 차별한 경우이며 이러한 사유가 있는 경우 자의 부 또는 모, 친척, 제 3 자, 아동권익보호기관이 법원에 친권제한을 청구할 수 있다. 친권 제한의 청구가 있는 경우 법원은 「민사소송법」 제 133 조 규정의 특수심리규칙에 의하여 심리한다¹³⁵.

친권 제한이란 국가의 아동 권익을 보호하기 위한 행위이며 일단 부모의 친권을 완전 상실하지 않고 정해진 기간 동안 직접 자를 돌보지 못하도록 자와 분리시키면서 자에 대한 잘못된 행위를 스스로 반성하고 시정할 수 있는 기회를 주기 위한 처벌의 의미도 내제되어 있다. 친권이 제한된 경우 자를 직접 돌보고, 대리할 권리, 자와 관련한 법에 규정된 기타 권리, 국가에서 자를 위하여 지급하는 연금 등을 수령할 권리가 일시로 상실된다¹³⁶. 친권이 제한되었더라도 부모의 자를 부양할 의무는 면제되지 않기 때문에 법원은 친권자에게 양육비 지급을 명한다.

한편 자의 재산 소유권, 상속권, 부모의 양육 및 부양을 받을 권리 등 권익에 아무런 영향을 미치지 않는다. 부모 쌍방의 친권을 동시에 제한한 경우 자를 아동보호시설에 위탁하여 이로 인해 발생된 모든 비용은 그 부모가 부담하고, 부담할 자력이 없는 경우 관할 지방자치단체 장이 일단 부담하고, 과실 있는 사람에게 구성권을 행사한다.

부모의 친권을 제한한 원인이 소멸된 경우 그 부 또는 모가 법원에 친권 무효를 청구할 수 있으며 법원은 만 7 세 이상 자 본인의 의견을 고려하여 그

¹³⁵ 2008 년 11 월 25 일자, 제 46 호, 몽골 대법원 명령, “가족법, 국민등록법의 일부 조문에 대한 해석”, 제 19 조 (가족법 제 27 조, 제 29 조, 제 30 조, 제 32 조 규정의 친권 제한, 제한의 무효, 상실, 회복에 대한 청구는 법원이 특수심리규칙에 의하여 심리한다.)

¹³⁶ A.Dugarmaa, 앞의 책(주 6), 79~81 면

부모에게 자를 도로 인도하는 것은 자의 복리를 해칠 우려가 있는 경우 청구를 기각할 수 있다. 부모의 친권을 제한한 사유가 소멸되지 않고 부모가 자의 권리를 계속 해치고 있는 경우 친권 제한을 선고한 날로부터 6 개월 후에 부 또는 모, 친척, 제 3 자, 아동권익보호기관이 법원에 친권 상실의 청구를 할 수 있다.

D. 친권의 상실

「가족법」 제 30 조에 부모의 친권 상실에 대하여 규정하고 있으며 일정한 사유가 있는 경우 부 또는 모, 후견인, 제 3 자, 아동 권익보호기관은 부 또는 모의 보통 재판적이 있는 법원에 부모의 친권을 상실하도록 청구할 수 있다.

제 30 조 제 1 항에 친권 상실에 해당하는 사유를 열거하고 있으며 부 또는 모가 친권을 남용한 경우 (고의로 버리거나 길을 잃게 한 경우, 학대, 인신매매, 납치, 성매매, 영리 목적으로 이용, 범죄, 위반행위 교사 등), 수 차례 가혹하게 대우한 경우, 성관계를 미수 및 기수한 경우, 정신적 압박을 가한 경우, 양육 의무를 고의로 회피한 경우 등이다. 친권이 상실된 경우에도 부 또는 모의 자에 대한 부양 의무는 그대로 유지되기 때문에 법원은 그 부모에게 양육비 지급을 명한다. 친권 상실의 경우에도 자의 권리에 아무런 영향을 미치지 않으며 친권을 상실한 부 또는 모를 부양할 의무가 면제된다¹³⁷.

부모 모두가 동시에 친권이 상실된 경우 법원은 미성년자에게 후견인을 선임하거나 아동보호시설에 위탁한다. 친권 상실이 선고한 날로부터 3 일 이내에 법원은 국가등록기관에 판결문의 부분을 송달한다.

부 또는 모가 자에 대한 책임과 의무를 깨닫고 생활 방식을 변경하여 자신의 과실에 반성하고 법원에 친권의 부활을 청구한 경우 자의 복리를 고려하여 친권을 부활시키거나 기각할 수 있다. 친권 상실이 선고된 날로부터

¹³⁷ A.Dugarmaa, 앞의 책(주 6), 81~83 면

6 개월 후에 그 자의 입양이 가능하게 되며 자가 입양된 경우 친부모의 친권이 다시 부활할 수 없게 된다.

II. 한국 친족법

한국 「친족법」 제 909 조~927 조에서 친권 규정을 두고 있다. 친권은 단순한 부모(친부모 및 양부모 모두)의 자에 대한 지배권이 아니고 자녀의 복리실현을 위하여 부모에게 인정된 부모의 의무인 동시에 권리라고 정의한다. 한국 「친족법」상 친권은 자를 신체적, 정신적으로 건강하게 양육할 보호, 교양 의무, 보호 교양하기 위한 적당한 거소 지정권, 권리 남용이 되지 않은 범위 내에서의 징계권, 법정대리인으로서 미성년자의 특정한 영업에 대한 허락권, 부당하게 억류하여 친권행사를 방해하는 경우에 자의 인도청구권, 보호 및 교양에 필요한 비용의 부담, 자의 신분상 행위 즉 상속의 승인, 포기, 인지청구, 입양에 대한 동의, 대략 등 상속, 유증, 증여에 의한 재산의 관리, 재산에 관한 법률행위의 대리권과 동의권 등 미성년자를 보호, 양육하는 동안 그 자의 복리를 위하여 하는 신분적, 재산적 일체의 권리 및 의무라고 풀이되고 있다.

한국 「친족법」 제 913 조~제 923 조에 친권에 내용과, 행사 방법에 대하여 일괄적으로 규정을 두고 있는 점은 몽골 「가족법」에 보호, 교양, 부양 의무만을 두고 있고 다른 법령에 친권과 관련되는 일부 규정이 있는 것과 비교하면 더 논리적이고 그 법제의 이해도, 활용도 등 면에서 효과적일 수 있다고 생각한다. 또한 친권은 양육권과 분명히 분리된 개념인 것이 친권자의 지정에서도 잘 드러나고 있다. 혼인 중인 친부모, 양친의 경우 자의 친권을 공동으로 행사하여야 하며 정당한 사유 없이 다른 일방의 동의를 얻지 않고 한 행위는 무권대리행위가 되어 추후 추인이 없는 경우 무효나 취소 사유가 된다.

부모가 이혼하여 친권을 더 이상 공동으로 행사할 수 없는 경우 한쪽을 친권자로(공동 행사도 가능하지만) 지정하여야 하며 협의 이혼, 재판상 이혼에 따라 지정 방법은 달라진다. 협의이혼의 경우 당사자가 친권자를 누구로 정할 지에 대하여 협의하여야 하고 협의가 이뤄지지 않은 경우 가정법원에 심판을 청구할 수 있다. 재판상 이혼의 경우 당사자 간에 협의가 이뤄지지 않은 경우 가정법원이 직권으로 친권자를 정한다. 추후에 자녀의 복리를 위하여 필요하다고 인정되는 경우에도 일정한 적격자의 청구에 의하여 자녀의 지정된 친권자를 다른 일방으로 변경할 수 있다.

사실혼 관계에서 출생한 혼인 외의 친권자가 부에 인지되지 못한 경우 친권자는 그 생모이고, 부가 인지한 경우 친권자의 지정은 협의이혼과 같다.

이혼 시 단독친권자로 정해진 부 또는 모 일방이 사망한 경우, 과양과 입양이 취소된 경우, 양친이 사망하여 정해진 친권자가 없게 된 경우 생존 부모의 친권이 자동부활하지 않고 이 때 일정한 청구권자가 가정법원에 그 생존 부모를 친권자로 지정할 것을 청구하여 가정법원이 친권자로 지정한 후에야 친권자가 될 수 있다. 이것도 국가가 미성년자의 복리를 위하여 친권자가 아니었던 부모가 재혼한 경우, 자와의 관계를 단절한 경우, 과거 자에게 폭행, 학대 비행이 있었던 경우 등 그 복리를 해칠 수 있는 우려를 방지하기 위하여 둔 것이다. 친권자 지정의 청구가 없는 경우 가정법원은 직권으로 미성년후견인을 선임할 수 있다.

단독친권자가 사망하거나 양부모가 사망한 경우 사망한 친권자가 유언으로 미성년후견인을 정하지 않은 경우 법원이 친권자나 미성년후견인을 정할 때까지 공백기간이 발생할 수 있다. 이를 방지하기 위해 친권자를 지정하거나 미성년후견인을 선임할 때까지 임시의 법정대리인의 임무를 수행할 자를 선임할 수 있다. 임시 대행자는 부재자의 재산관리인의 권한에 대한 규정, 후견사무에 관한 처분 등 규정이 준용되어 재산관리 행위만을 할 수 있고 처분행위를 하지 못한다. 재산처분을 하려면 가정법원의 허가를 받아야 한다.

친권자와 그 자 사이에 이해가 충돌하는 경우, 친권에 따르는 자가 여러 명인 경우 서로 이해가 상반된 경우 신분과 관련된 행위 (미성년자를 상대로 그 부모가 친생자관계부존재확인의 소를 제기하는 경우 등), 재산과 관련된 행위(미성년자의 재산을 자기를 위해서 사용하는 경우 등) 등 미성년자에게 불이익이 될 우려가 있는 일체의 행위를 하는 경우 그 부모가 가정법원에 특별대리인의 선임을 청구하며 선임하지 않고 한 행위는 무권대리행위로서 무효가 된다. 이와 비슷한 규정은 몽골 「가족법」 제 25 조 제 4 항에 부모, 후견인 및 아동의 권익이 상반되는 경우 해당 지방자치단체의 장은 아동의 권익을 보호하기 위한 대리인을 선임할 수 있다는 규정이 있다.

친권자가 친권의 목적에 어긋난 행위 즉 친권을 남용, 자녀의 복리를 현저히 해치거나 해칠 우려가 있는 경우 자녀, 자녀의 친족, 검사, 지방자치단체의 장의 청구로 친권의 상실 또는 일시 정지를 선고할 수 있다. 일시 정지의 경우 2 년까지 기간으로 정하며 청구권자의 청구에 의하여 한 차례 연장할 수 있다. 친권의 상실, 일시 정지, 일부제한의 원인이 소멸된 경우에 가정법원에 친권의 부활을 청구할 수 있다¹³⁸.

제4장 친족간의 관계

제1절 친족의 범위

I. 몽골 가족법

「가족법」에 적용되는 친족의 범위를 「가족법」 제3조 제1항 5), 같은 항 6)에서 규정하고 있으며 이에 따르면, 사람의 부모, 조부모, 손자녀 그들의 자식을 직계혈족¹³⁹이라 하고, 사람의 친형제, 자매, 부모의 형제자매 그들의

¹³⁸ 박동섭, 앞의 책(주 102), 345~381 면

¹³⁹ 몽골어로 ‘Төрлийн хүн’ 이라고 한다.

자식을 방계혈족¹⁴⁰이라고 한다고 규정하고 있다. 친족의 범위는 위와 같이 해석한 것은 다수 불분명한 면도 있으며 제21조 규정의 해석상 입양에 의한 친족관계와 계부모와 계자의 관계에 의한 친족관계도 포함되지 않을까 의문이 든다.

II. 한국 친족법

한국의 경우 친족의 범위는 1990년 「민법」 개정 전에 가부장제 가족제도에 의하여 부계혈통중심으로 이뤄지고 있었으나 개정 후로 부계혈족 모계혈족의 차별은 없어졌다. 「민법」 제777조에 배우자 및 8촌 이내의 혈연에 의하여 연결되는 자연혈족과 입양으로 인하여 발생하는 법정혈족, 또는 혼인에 의하여 발생하는 4촌 이내의 인척으로 친족의 범위를 한정하고 있다. 친족의 범위에 인척까지 포함시키고 있는 점에서 몽골과 비해 친족의 개념은 넓은 범위를 포함하고 있다. 한국 「친족법」에서 친족관계의 친밀도를 측정하는 단위인 ‘촌수’의 개념이 중요하다. 이러한 촌수 계산에 의하여 일정한 친족간의 「민법」상, 형법상, 소송법상, 특별법상 각종 권리 및 의무를 정하기 때문이다.

제2절 친족간의 부양의무

I. 몽골 가족법

1999년 「가족법」 제정에 의하여 혼인 당사자가 서로, 부모가 자녀를, 성년에 이른 노동력을 가진 자녀가 부모를, 친족은 서로 부양할 의무를 가지도록 규정이 신설되었다. 부부 및 부모와 자의 부양의무는 앞에서 언급한

¹⁴⁰ 몽골어로 ‘Садангийн хүн’이라고 한다.

바와 같다. 친족간의 부양의무에 대해서 「가족법」 제44조에서 규정하고 있다. 이에 의하면 부모 쌍방이 없거나 부모 쌍방에게 양육과 부양을 받을 수 없는 미성년자를 노동력을 가진 친가 또는 양가의 형제자매, 조부모, 계부모가 부양할 의무를 가진다. 친자 및 양자의 부양을 받지 못하는 노동력을 상실한 조부모는 노동력을 가진 손자녀가 부양할 의무를 가진다. 부양 의무자가 없는 경우 친족이 서로 부양할 의무가 있다고 규정하고 있다.

A. 부양료

친족간의 부양료를 당사자가 상호 합의에 또는 중재원을 통하여 정할 수 있으며 합의가 이뤄진 경우 부양계약을 체결한다. 부양계약은 서면 방식으로 하고 공증을 받아야 한다. 부양료의 액수와 지급 방법, 기간에 대하여 당사자가 합의로 정할 수 있다. 다만 부양료의 액수는 제40조 제4항에 규정된 법정액¹⁴¹ 이상으로 하여야 한다. 부양료를 재산 형태로 지급하기로 상호 합의한 경우 당해 지역의 시가로 산정한다. 당사자 간에 합의가 이뤄지지 않은 경우 법원은 「가족법」 제40조 제4항 규정의 법정액을 기준으로 정한다.

부양 의무는 부양자가 일방적으로 부양의무를 부담하게 되는 무상 행위이기 때문에 피부양자에게 부양의 대가를 청구하지 못한다. 부양 계약은 당사자가 언제나 변경, 해지할 수 있고 법으로 인정된 모든 사항을 계약으로 조정할 수 있다. 부양자 본인이 중병으로 앓거나 신체적 장애로 인하여 노동력을 상실한 경우, 피부양자가 생계를 꾸려갈 수 있는 충분한 수입을 가지게 된 경우, 당사자 일방이 사망한 경우, 피부양자가 성년에 이른 경우, 혼인한 경우 부양 의무가 종료된다¹⁴². 친족간의 부양 의무에 관하여도 「가족법」 6장 양육 및 부양 관계를 조정한 제34조~제53조가 적용된다.

¹⁴¹ 만 11 세까지 미성년자의 경우 당해 지역의 최저생계비의 50%, 만 11~16 세(재학 중인 경우 만 18 세)까지 미성년자, 성인의 경우 당해 지역 최저생계비 상당액으로 한다.

¹⁴² <http://www.e-khutuch.mn>

B. 친족 관계 확인의 소

법률효과가 있는 사실 관계를 확인 받기 위하여 「민사소송법」 제135조에 규정한 특수심리규칙에 의한 확인의 소를 제기할 수 있도록 규정하고 있다. 그 중의 하나로 제135조 제2항 1)에 친족 관계존재여부의 소¹⁴³를 청구할 수 있도록 규정하고 있다. 법원은 청구인의 제출한 증거 자료, 국가중앙기록보관소 등 유권 기관의 확인서, 증인 진술, 기타 관련 자료를 검토하여 친족관계 존재 여부를 확인하고 있다.

C. 가족 공동소유재산에서의 친족의 소유권

「가족법」 제3조 제1항 4)에 가족 구성원에 혼인 당사자 및 그들과 동거 중인 혼인 중의 출생한 자, 혼인 외의 출생한 자, 양자, 친족을 포함시키고 있다. 혼인 당사자와 동거하여 가족 공동소유재산 형성에 일정한 기여를 한 경우 그 친족은 가족 공동소유재산에 대한 공동 소유자가 될 수 있도록 「민법」에 규정하고 있다. 「민법」 제129조 제1항에 규정된 사유가 발생하여 가족 공동소유재산을 분할하는 경우 그 친족도 자신에게 부여될 재산의 분할을 청구할 수 있다.

II. 한국 친족법

「친족법」에 규정된 친족간의 권리 및 의무 중에서 중요한 것은 친족간의 부양의무와 상속권이 있다. 그 중 부양의무는 직계혈족 및 배우자 간에, 생계를 같이 하는 친족 간에 발생한다. (「친족법」 제974조)

부양의무를 1차적 부양의무와 2차적 부양의무로 구분하며 부모의 미성년자녀에 대한 부양과 부부간의 부양은 제1차적 부양의무라서 부양

¹⁴³ 2007년 6월 20일자, 제 20호, 대법원 민사부, “특수심리규칙 관련 자문”
대부분 친족관계존재확인 소를 1922~1939년까지 진행된 스탈린 탄압 시대 때 사망하거나 형벌을 받은 사람의 유가족에게 국가에서 지급하는 보상금을 받기 위하여 청구하고 있는 셈이다.

의무자가 자기의 생활 수준은 낮추어서라도 상대방의 생활을 자기와 같은 수준으로 보장하여야 할 의무를 가진다.

반면에 2차적 부양의무는 친족 사이의 일반적 부양으로 (부모와 성년자녀, 형제자매 등) 부양을 받을 자가 자력 또는 근로에 의하여 생활을 유지할 수 없는 경우에 한하여 부양의무자가 자기의 사회적 지위에 상응하는 생활을 유지하면서 생활에 여유가 있음을 전제로 부양하는 것을 말한다. 부양의 정도 및 방법에 관하여 우선 당사자가 협의로 정하고 협의가 되지 않은 경우 가정법원은 당사자의 청구에 의하여 부양을 받을 자의 생활 정도와 부양의무자의 자력 기타 제반 사정을 고려하여 이를 정한다.

부양의무자가 부양의무를 불이행하는 경우 당사자가 우선 협의나 조정으로 해결하는 것을 시도하고 협의가 이뤄지지 않은 경우 법원에 청구할 수 있다¹⁴⁴.

제5장 후견 제도

제 1 절 양국 후견 제도 검토

I. 몽골 가족법

후견 제도는 연령, 건강, 생활 요건에 있어서 특별한 보호가 반드시 필요한 사람에 대하여 국가행정기관이 후견인을 임하고 피후견인의 재산 및 비재산적인 권익을 보호하는 것을 말한다. 본 제도의 목적은 피후견인을 건강하고 아늑한 환경에서 생활할 수 있게 하면서 그의 재산 및 비재산적인 권익을 보호하고 미성년자인 경우 그를 다면으로 온전하게 키우기 위한 것이다.

후견 제도는 몽골 「민법」 및 「가족법」 관련 규정에 의하여 조정되며 완전후견과 한정후견으로 나뉘 볼 수 있다. 이 두 가지의 후견은 동일한

¹⁴⁴ 김주수, 김상용, 앞의 책(주 11), 571~599 면

목적은 가지고 있지만 후견의 방법, 후견 대상자, 후견의 권리 및 의무 면에서 차이가 있다.

A. 완전후견 대상자

완전후견은 부모 쌍방이 없거나 행위능력이 없는 경우, 친권이 상실 및 제한된 경우, 장기간 입원¹⁴⁵, 구금된 경우 등 불가피한 사유로 인하여 자를 직접 양육, 부양할 수 없는 사람의 만14세까지 미성년자와 정신병으로 인해 행위능력이 완전히 없는 성년자를 대상으로 한다. 미성년자가 형제자매인 경우 하나의 후견인을 선임할 수 있다.

B. 한정후견 대상자

한정후견은 부모 쌍방이 없거나 행위능력이 없는 경우, 친권이 제한 및 상실된 경우, 장기간 입원 및 구금된 경우 등 불가피한 사유로 인하여 직접 자를 양육 부양할 수 없는 사람의 만14세~18세 미성년자, 알코올·마약을 자주 사용함으로써 행위능력이 결여된 사람, 건강 문제와 고령으로 인하여 권리 의무를 직접 행사할 수 없는 사람을 대상으로 한다.

C. 후견인

친권이 제한, 상실된 자, 피후견인, 알코올·마약을 자주 사용하는 사람, 형벌 전력이 있는 사람, 양자를 자신의 과실로 도로 인도한 사람을 후견인으로 선임할 수 없다.

1. 후견인의 선임

¹⁴⁵ 장기간 입원은 6개월 이상으로 입원 치료가 필요하다는 의료기관의 소견이 있는 경우를 말한다.

완전 및 한정후견 대상자를 조사하고, 후견인 선임과 관련된 기타 문제를 해결할 의무를 당해 지역 지방자치단체의 장이 이행한다. 후견이 반드시 필요한 사람에 대하여 알게 되면 누구나 지방자치단체의 장에 신고할 의무가 있으며 지방자치단체 장은 관련 정보를 수집하고 상황을 파악한 후 후견인 선임 여부를 결정한다. 적절한 경제력을 갖춘 피후견인과 친척 관계가 있거나 없는 사람의 서면 동의서에 의하여 후견인을 선임하게 된다. 후견인 선임이 불가능한 경우, 후견인 본인이 건강 사유, 고령으로 인하여 의무를 이행할 수 없게 된 경우 피후견인을 관리할 수 있는 전문기관에 위탁하여야 한다. 미성년자의 경우 그의 연령과 건강 상태를 고려하여 아동보호시설에, 고령자, 장애인을 노인, 장애인시설에, 정신 질환으로 앓은 자를 정신병원이나 관련 시설에 입소시킨다.

2. 후견인의 의무

후견인은 피후견인의 의식주를 제공하고 보살필 의무, 피후견인의 권익을 보호할 의무, 피후견인의 재산, 유가증권, 귀금속, 기타 중요한 서류 등을 은행에 맡길 의무, 피후견인 소유의 부동산, 가축, 예금, 귀금속 등을 피후견인 본인을 위하여 사용할 의무, 지방자치단체장의 허가의 의하여 거소 임대차계약을 해지, 피후견인 이름으로 개업 또는 폐업할 의무를 각각 부담한다. 이 때 만14세까지 미성년자, 정신병자를 제외하고 피후견인의 의견을 고려하여야 한다. 후견인의 행위는 무료로 하여야 하며 의무 이행에 대하여 매년 지방자치단체의 장에 보고하여야 한다¹⁴⁶.

3. 후견 결격자

¹⁴⁶ A.Dugarmaa, 앞의 책(주 6), 142 면

후견인이 피후견인과 법률행위를 하는 것, 후견인 본인의 가족구성원 및 친족이 피후견인과 법률행위를 할 경우 피후견인을 대리하는 것, 후견인 본인의 가족구성원, 친족 및 피후견인 간에 발생한 분쟁에 있어서 피후견인을 대리하는 것, 피후견인 소유의 부동산, 가축, 예금, 유가증권, 귀금속 등을 피후견인 본인을 위하여 사용하거나 피후견인에게 증여하는 목적이 아닌 매매, 거래, 저당권 설정, 담보제공 및 기타 방법으로 처분하는 행위를 금지한다. 또한 지방단체장의 허가 없이 거소 임대차계약의 해지, 피후견인의 이름으로 창업, 또는 폐업하는 것을 금지한다¹⁴⁷.

D. 후견 감독

지방자치단체장은 후견이 필요한 자의 정보 수집 및 실태조사, 후견인의 선임, 후견인 변경에 대한 권리를 가진다. 피후견인에 대한 기록을 관리하고 후견인의 선임이나 후견인의 의무 이행이 불가능하게 된 경우 피후견인을 해당 전문기관에 위탁한다. 후견인을 선임한 경우 후견인과 후견계약을 체결하고 그를 감독한다. 만일 피후견인의 권익을 침해할 수 있는 우려가 있는 경우 후견인의 행위를 금지할 수 있다.

또는 후견인의 과실로 인하여 피후견인에게 재산상 손해가 발생된 경우 법원에 손해배상을 청구할 수 있다. 지방자치단체의 장은 후견인을 감독하고 후견 관련 서류 등을 열람한다. 후견인으로 하여금 관리하고 있는 피후견인의 재산에 대한 목록을 작성하게 하고 재산에 대한 감독을 한다. 후견인이 피후견인을 대리하여 영업 활동을 하는 경우 관련 보고서 등을 조사할 수 있다. 후견인에 대하여 누구나 지방자치단체 장에 정보를 제공하고 민원을 제기할 수 있다.

¹⁴⁷ A.Dugarmaa, 앞의 책(주 6), 142 면

E. 후견의 변경 및 종료

후견인은 권리를 남용하거나 부담한 의무를 적절히 이행하지 않아 피후견인을 방치한 경우, 필요한 도움을 제공하지 않은 경우 법원은 후견인의 선임을 무효로 하여 후견인을 변경 선임한다. 미성년자가 만14세에 달한 경우 완전후견이 한정후견으로 변경된다.

피후견인에게 후견이 필요했던 사유가 소멸하고 부모가 직접 돌보게 된 경우, 입양되거나 관련 시설에 위탁된 경우, 성년에 이른 경우, 후견인 본인이 후견 종료를 요청한 경우, 법원은 피후견인의 행위능력을 인정할 경우, 후견인이나 피후견인이 실종선고되거나, 사망한 경우에 각각 권리 의무가 종료된다. 후견인의 의무가 종료된 경우 그 날로부터 3개월 이내에 관리하고 있었던 피후견인의 재산에 대한 정산을 하고 지방자치단체 장에 제출하여야 하며 재산을 피후견인 본인이나 그의 법정대리인, 상속인에게 양도하여야 한다.

II. 한국 친족법

한국 「민법」은 2013년에 개정되기 전에 제한능력자를 보호하기 위한 제도로 금치산자, 한정치산자 제도가 있었으나 본 제도는 각 당사자의 능력을 고려하지 않고 일률적으로 행위능력을 제약하고, 또한 후견에 적합하지 않은 법정후견인이 선임되는 것이 피후견인의 복리를 해칠 우려가 있다는 등 비판 하에서 2011년 개정안에 의하여 현재 각 당사자의 남은 행위능력을 구분하여 그 남은 능력을 최대한 활용할 수 있도록, 또한 처음부터 국가가 개입하여 적합한 후견을 선임할 수 있는 선임후견인제도로 변경되었다. 몽골 후견제도와 다른 점은 피후견인의 행위능력에 의하여 미성년후견인, 성년후견인, 한정후견인, 특정후견인, 임의후견인이란 5가지 분류가 있다.

A. 피후견인

첫째, 보호자 없는 미성년자를 보호하는 제도로 미성년후견인제도가 있으며 친권자가 없는 경우, 친권자가 친권의 전부 및 일부를 상실한 경우, 친권자가 대리권, 재산관리권을 행사할 수 없게 된 경우, 친권자의 유언에 의한 지정후견인이 없는 경우, 친권자가 아닌 생존친이 있더라도 정해진 기간 동안 친권자 지정의 청구를 하지 않은 경우, 종전에 있었던 미성년후견인의 사망, 결격사유, 사임 등 사유가 있는 경우에 가정법원은 직권으로 또는 미성년자, 미성년자의 친족, 이해관계인, 검사, 지방자치단체 장의 청구에 의하여 심판하여 미성년후견인(자연인만)을 선임할 수 있다.

둘째, 성년후견 제도는 질병, 장애, 노령 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 지속적으로 결여되어 본인, 배우자, 4촌 이내의 친족, 이해관계인, 검사, 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 가정법원의 성년후견개시 심판을 받은 사람에 대하여 장애인 본인의 의사를 고려하여 가정법원이 직권으로 성년후견인을 선임하는 것을 말한다. 피성년후견인은 원칙적으로 독립하여 법률행위를 할 수 없고 일용품의 구매 등 법에 정한 사무를 제외하고 전체 사무에 대하여 성년후견인이 법률행위를 대리하여야 한다.

셋째, 한정후견인제도는 질병, 장애, 노령 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 부족한 경우 배우자, 4촌 이내의 친족, 이해관계인, 검사, 지방자치단체 장의 청구에 의하여 가정법원의 한정후견개시 심판을 받은 사람에 대하여 장애인 본인의 의사를 고려하여 직권으로 한정후견인을 선임하는 것이다. 피한정후견인은 원칙적으로 행위능력을 완전 상실한 자가 아니므로 유효한 법률행위를 할 수 있지만 가정법원이 한정후견인의 동의를 얻어야 할 수 있는 행위를 정한 경우 그 행위에 대하여 후견인의 보호를 받아야 한다.

넷째, 특정후견인제도는 질병, 장애, 고령 그 밖의 사유로 인한 정신적

계약으로 일시적 후원 또는 특정한 사무에 관한 후원이 필요한 자로 원칙적으로 완전한 행위 능력을 보유하고 있으며 특정한 사무에만 후견인의 보호를 받는다.

마지막으로 임의후견제도는 질병, 장애, 노령 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 부족한 상황에 있거나 부족하게 될 상황에 대비하여 자신의 재산관리 및 신상 보호에 관한 사무의 일부 및 전부를 다른 자에게 위탁하고 위탁 사무에 대하여 대리권을 수여하는 것을 내용으로 한 계약을 당사자가 사적으로 체결하는 것을 말한다. 당사자가 후견계약을 공정증서로 체결하여 가정법원이 임의후견감독인을 선임함으로써 임의후견이 시작한다¹⁴⁸.

B. 후견인

후견제도는 객관적으로 봐서 후견인으로 선임되기에 부적합한 일정한 사유가 있는 자에게 후견인의 자격을 부정하고 있다. 후견인의 결격사유로는

- 1) 후견인이 될 자가 미성년자(성년의제된 자 제외), 피성년후견인, 피한정후견인, 피특정후견인, 피임의후견인인 경우
- 2) 회생절차개시결정 또는 파산선고를 받은 경우
- 3) 자격정지 이상의 형의 선고를 받고 그 형기 중에 있는 경우
- 4) 법원에서 해임된 법정대리인, 성년후견인, 한정후견인, 특정후견인, 임의후견인과 그 감독인
- 5) 행방 불명자
- 6) 피후견인을 상대로 소송을 하였거나, 소송을 하고 있는 사람
- 7) 피후견인을 상대로 소송을 하였거나 소송을 하고 있는 사람의 배우자와 직계혈족(직계비속 제외)은 후견인이 될 수 없다.

후견제도의 취지는 피후견인을 보호하기 위한 제도로서 후견인은

¹⁴⁸ 윤진수, 앞의 책(주 18), 256~276 면

피후견인의 신상보호, 신분행위에 대한 동의, 법률행위의 대리, 재산관리 등 중요한 임무를 대신 수행한다. 후견인은 피후견인의 재산조사와 재산목록작성, 후견인 피후견인 사이에 채권, 채무관계가 있는 경우 이를 제시하여야 할 의무가 있다. 미성년후견인의 경우 친권자와 동일한 권리 의무를 (보호 및 교양, 거소지정권, 징계권, 영업허락권, 신분 행위 동의권, 인도청구권, 의료행위에 대한 동의권) 가진다.

후견인이 고령, 질병, 해외 이주 등 정당한 사유가 있는 경우 가정법원에 사임을 청구할 수 있으며 동시에 새로운 후견인의 선임을 청구하여야 한다. 후견인의 복리를 위하여 후견인을 변경할 필요가 있는 경우 피후견인, 친족, 후견감독인, 검사, 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 후견인을 변경할 수 있다.

가정법원은 후견인의 청구에 의하여 피후견인의 재산상태 기타 사정을 고려하여 피후견인의 재산 중에서 상당한 보수를 후견인에게 수여할 수 있다¹⁴⁹.

C. 후견감독인

미성년자 친권자가 후견감독인을 유언으로 지정한 경우, 피후견인, 피후견인의 친족, 검사, 지방자치단체 장의 청구가 있는 경우, 또는 법원이 직권으로 필요하다고 인정한 경우 피후견인의 복리를 위하여 후견인의 임무 이행을 감독할 수 있도록 후견감독인을 둘 수 있다. 후견감독인 선임에 대한 결격 사유는 후견인과 같으며 그와 더불어 후견인의 가족은 후견감독인이 될 수 없다.

후견감독인은 언제든지 후견인에 대하여 임무수행에 대한 보고와 재산목록의 제출을 요구할 수 있고 피후견인의 재산상황을 조사할 수 있다. 후견인은 피후견인의 영업에 관한 행위, 채권 채무 행위, 의무만을 부담하는

¹⁴⁹ 윤진수, 앞의 책(주 18), 259~263 면

행위, 소송행위, 상속의 승인, 한정승인, 포기, 상속재산 분할, 협의 등 일정한 중요한 행위를 할 때 후견감독인이 있으면 동의를 받아야 하며 동의 없이 한 행위는 무효나 취소 사유가 된다. 후견감독인이 피후견의 복리에 침해가 될 우려가 있음에도 불구하고 동의를 하지 않은 경우 후견인은 가정법원에 청구하여 동의에 갈음하는 허가를 받을 수 있다.

또 가정법원도 직권으로 또는 피후견인, 후견감독인, 친족, 이해관계인, 검사, 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 피후견인의 재산 상황을 조사하고 필요한 경우 후견인에게 재산관리, 임무수행에 대한 처분을 명할 수 있다¹⁵⁰.

D. 후견의 종료

피후견인을 더 이상 보호할 필요성이 없어지게 된 경우 즉 성년에 달한 경우, 혼인한 경우, 피후견인에 대한 성년후견 종료심판, 친권자의 권리 부활, 새로운 친권자 지정 또는 어느 일방 당사자의 사망, 실종선고, 결격사유, 해임, 사임 등에 의하여 후견이 종료된다. 후견이 종료되면 후견인은 1 개월 내에 그 재산 관리에 대한 계산을 하여 후견종료사실을 신고하여야 한다¹⁵¹.

제 2 절 보호자 없는 미성년자

I. 몽골 가족법

A. 위탁 가정의 대리양육 제도

1990년 초반에 몽골은 사회주의체제를 포기하고 시장경제체제로 전환하여 민주화와 남녀평등 등 좋은 변화를 가져왔지만 실업과 빈곤 등 여러 가지 사회 문제를 동반하고 사회복지가 반드시 필요한 저소득층이 많아졌다. 그 중에서 아무런 감호 없이 길가에서 돌아다니는 노숙 미성년자들의 문제가

¹⁵⁰ 윤진수, 앞의 책(주 18), 276~278 면

¹⁵¹ 박동섭, 앞의 책(주 102), 382~419 면

대두되자 이러한 아동들의 권익을 보호하기 위하여 1999년 「가족법」 제정 당시 도입한 제도이다.

당시 노숙 미성년자들이 많아진 이유는 빈곤, 실업, 이혼 등 여러 가지 요소로 인하여 어려운 형편에 빠진 가정에서 아동이 가출하는 경우도 있는가 하면 자녀의 기본적인 의식주조차 제공하지 못하는 부모가 자녀를 고의로 버리는 경우도 있었다. 아동 권리 보호에 대한 법 제15조 제2항에 기아, 장애 아동, 빈곤, 음란, 폭력으로 인하여 신체적, 정신적으로 손해를 입은 아동을 어려운 형편에 있는 아동으로 정의하고 이러한 아동의 발견, 등록, 완전후견인, 한정후견인의 선임, 입양 허가, 대리양육자 및 보호시설 위탁 등 문제는 당해 지역의 지방자치단체의 장이 관리하도록 규정이 신설되었다.

가정은 아동의 온전한 성장에 가장 적합한 환경이기 때문에 아동을 가급적 가정 환경에서 양육하는 것을 목적으로 하여 본 제도가 도입되었다고 한다. 어려운 형편에 있는 아동을 자신의 가정 내에서 대리양육하기를 원하는 국민이 있으면 사회복지기관과 계약을 체결하고 대리양육할 수 있으며 대리계약에 계약 기간, 계약 해지 사유 등을 반영한다. 대리양육자는 아동의 양육에 필요한 비용을 직접 부담하며 2012년에 대리양육을 하는 위탁가정에 국가에서 매월 일정한 금액을 지급하는 제도도 마련되었다.

B. 대리양육 결격자

대리양육 계약은 사회복지기관과 대리양육을 원하는 일정한 요건을 갖춘 자가 체결하며 이전에 친권 상실 경력이 있는 경우, 대리양육하거나 입양한 자를 본인의 잘못으로 도로 인도한 경우, 법원에 의하여 행위능력이 제한 및 상실된 경우, 알코올 마약을 자주 사용하는 경우, 형벌 전력이 있는 경우, 자유형에 처해진 경우 계약 당사자가 될 수 없다. 대리양육자는 성년자이어야 하며, 혼인 여부에 대하여 법에 규정이 없다.

C. 대리양육계약

대리양육계약에 당사자가 양육할 아동을 신체적, 정신적으로 건강하게 성장, 발달할 수 있는 환경을 마련하고, 아동의 권익을 보호하여 대리할 권리, 아동의 의식주 등 기본적인 소유의 공급, 건강 관리, 유치원, 학교 등 교육기관과의 협력에 대하여 또는 대리양육자의 가정 문제로 인한 환경의 변경을 사회복지 기관에 통보할 의무, 사회복지기관이 대리양육자에게 지급할 지원금과, 혜택, 계약의 해지, 계약상 의무 이행에 대한 감독 등 규정을 계약에 반영할 수 있다.

아동이 만7세 이상인 경우 대리양육에 대한 그의 의견을 고려하여야 한다. 아동을 대리양육 가정에 위탁할 경우 아동의 건강, 교육, 성격, 가족, 친족에 대한 정보를 사실대로 제공하여야 한다. 아동의 경우 대리양육을 받게 되더라도 「가족법」, 「아동권리보호에관한법」에 규정된 권리를 가지며 국가에서 받는 지원금도 그대로 지급 받는다.

II. 한국 법령

「아동복지법」에 따라 시, 도지사, 시장, 군수, 구청장, 아동복지시설의 장, 하교장은 친권자, 후견인이 없는 아동을 발견한 경우 아동의 복리를 위하여 필요하다고 인정할 때는 가정법원에 후견인 선임을 청구할 수 있다.

「보호시설에 있는 미성년자 후견직무에 관한 법률」에 따라 보호시설에 있는 아동의 경우 그 보호시설의 장은 후견인이 된다. 국가 지방자치단체 외의 자가 설치 운영하는 보호시설에 있는 미성년자인 고아에 대하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 보호시설의 소재지를 관할하는 시장, 군수, 구청장이 후견인을 선임한다¹⁵².

¹⁵² 김주수, 김상용, 앞의 책(주 11), 500 면

제6장 결론 및 논의

본인은 ‘몽골 가족법 및 한국 친족법 비교 연구: 몽골 가족법을 중심으로’라는 주제로 양국 가족법제에 대한 비교 연구를 하고자 시도하였다. 연구 목적은 선행 연구가 전무한 몽골 가족법을 기초적으로나마 소개하면서 양국 법제의 구조, 내용, 유사·차이점, 문제점, 향후 법제 정비에 대하여 주의하여야 할 사항, 참고가 될 수 있는 사항 등이 무엇인지에 대하여 전반적으로 파악하고 본인의 가족법에 대한 이해의 폭을 넓히는 것이 목적이었다.

가족 관계에 대한 법 조문과 주요 문헌을 위주로 비교 분석하고 실무를 바탕으로 한 판례와, 해설문, 전자 자료, 논문 등을 참고자료로 이용하였다. 몽골 「가족법」은 1999 년에 제정된 법으로 총 9 장, 76 조문으로 구성된 단행법이다. 1999 년 제정 이후 총 2002 년, 2010 년, 2011 년, 2016 년, 2018 년에 개정이 있었으나 내용상 거의 변경은 없었다. 가족관계에 대한 일부 규정 특히 가족 재산과 관련된 조문은 몽골 「민법」에서 규정하고 있다.

1990 년 사회체제전환 이래 짧은 기간 내에 법제를 완전 개혁한 점, 인구의 수도 많지 않은 점, 사회 시대가 급속도로 변화되고 있는 점에서 비롯되어 그래서인지 1999 년 「가족법」은 현대 사회에서 늘어나고 있는 이혼, 사실혼, 가정폭력, 아동학대, 미혼모, 자녀 양육 및 양육비 등 대두되고 있는 여러 가지 문제를 해결하는 데에 공백이 있고 미비한 부분이 많다는 비판이 제기되어 「가족법」 개정안을 논의 중이다.

한국 「친족법」은 「민법」의 일부로서 제 4 편에 두어져 있고 삭제된 조문을 포함하여 총 8 장, 제 767 조~제 996 조 총 229 조문으로 구성되어 있다. 지금까지 「민법」이 여러 차례 개정되면서 일본식민지 시대에 도입되었던 제도 등이 특히 많은 논란을 수반했던 호주제도가 폐지되어 한국 고유의 친족관계상 요소를 많이 반영하고 있다.

그 외의 한국의 경우 가사소송 문제를 규율하는 「가사소송법」이 별도의 법으로 구성되어 있고 가사 문제를 심리 판단하는 행정기관으로 가정법원이 있다. 몽골은 현재 가족 소송 문제는 「민사소송법」에서 규정하고 있고 각 법원의 민사부가 심리 판단하고 있다.

양국 법제는 다 독일 법제의 영향을 받았기 때문에 완전히 다른 제도가 아니라 일치하는 부분이 다수이다. 그러나 구체적 내용에서 차이가 나거나 어떤 경우는 한 쪽 법에 규정이 아예 없거나 다른 의미를 가지는 부분이 있다. 그 중에서 뚜렷한 차이가 나는 몇 가지에 대하여 언급하도록 한다.

- 1) 한국은 「민법」 제800조~제806조에 약혼에 대하여 아예 규정을 두고 있지만 몽골 어느 법에도 약혼 관련 규정이 없다. 따라서 약혼을 부당 파기했더라도 상대방이 손해배상 및 위자료 등 법적 구조를 받지 못할 문제가 생길 수 있다.
- 2) 한국의 경우 친족의 범위는 몽골보다 넓은 개념으로 정의하고 있으며 인척까지 포함시키고 있다. 몽골에서 입양에 의한 친족관계와 계부모 계자 간의 관계는 인정하지만 혼인에 의하여 발생된 인척관계는 친족 범위에 해당되지 않는다.
- 3) 한국은 부부별산제를 채택하고 있고 몽골은 별산제와 공유제의 복합 제도를 채택하고 있다. 몽골 「민법」에 혼인 후 공동 협력으로 이룩한 재산은 그 가족의 공동 소유재산으로 한다. 가족이란 개념에 혼인 당사자와 그들과 동거 중인 친생자와 양자, 혼인 외의 자 뿐만 아니라 동거 중인 친족까지 포함하고 있다. 따라서 가족공동소유재산을 이룩하는 데에 동거 중인 친족의 기여도가 인정되는 경우 그 재산의 공동 소유자가 될 수 있다. 또한 부부가 혼인 등록 후 가족 공동생활을 위해 발생된 재산인 경우 누구의 명의로 등록되어 있는지와 관계 없이 가족의 공동 소유로 본다.
- 4) 몽골 이혼 제도와 한국의 이혼 제도를 살펴보면 몽골 「가족법」에 일

정한 사유가 있는 경우 당사자의 이혼을 금지하고 있다. 이런 규정이 한국 「친족법」에 없다. 한국의 경우 협의이혼과 재판상 이혼이 있고 당사자가 이혼 의사가 어느 일방에 없는 경우 협의 이혼이 불가능한데, 재판상 이혼도 상대방에 법에 규정된 일정한 사유가 없는 경우 이혼하지 못하게 하는 점에서 이혼을 쉽게 허용하지 않도록 마련된 제도로 보여진다. 반면 몽골의 경우 당사자가 이혼에 장애가 될 만한 특별한 사유가 없는 경우 바로 이혼 신고하여 혼인관계를 해소시킬 수 있는 행정상 이혼이 있고, 행정상 이혼 요건에 해당하지 않은 당사자들은 언제나 재판을 통하여 이혼할 수 있도록 되어 있다. 숙려 기간은 한국의 경우 협의 이혼에 적용하고 있지만 몽골은 재판상 이혼 시 숙려 기간을 정해 준다.

- 5) 한국의 경우 중혼적 사실혼은 법적으로 보호하지 않지만 혼인 신고만 결여되어 있는 일반 사실혼 관계는 법률혼에 준하여 최대한 보호하려는 입장으로 보인다. 몽골에서는 사실혼에 대한 명문 규정도 없고 사실혼 관계가 해소된 경우 받을 수 있는 법적 구조가 미비한 상태로 보여진다. 특히 재산분할에 있어서 정식 가족으로 인정하지 않기 때문에 「민법」 법률행위에 의한 공유의 규정을 적용하여 사건을 해결하고 있다. 또한 법률혼 뿐만아니라 사실혼 파탄에 주된 책임이 있는 상대방에 대한 손해배상, 위자료의 청구도 이뤄지지 않은 것으로 보인다.
- 6) 몽골의 경우 이혼 후 자녀의 양육비와 관련하여 개선하여야 할 부분이 있다. 한국의 경우 양육비를 양육비 의무자의 소득에 비취 정하고 있고 양육비 지급 의무를 불이행한 경우 급부를 강제할 수 있는 여러 가지 조치가 있다. 또한 지급하지 않은 과거의 양육비도 청구할 수 있도록 되어 있다. 몽골의 경우 이혼 시 당사자가 합의하여 양육비를 법정액과 다르게 정할 수는 있지만 대부분 법정액으로만 정하고 있다. 그러나 법정액은 자녀의 연령에 따라 그 거주하는 지역 최저생계비 상당

액과 그 절반으로 정하고 있으며 이것은 나날이 상승하고 있는 물가와 생계비 수준에 전혀 맞지 않는 적은 액수로서 자녀의 의식주 등 기본 수요에도 충당하지 못한다. 또한 이혼 후 양육비 지급의무자가 양육비 지급의무를 게을리하거나 지급하지 않는 경우도 많은데 이를 해결하기 위한 강한 조치도 요구되고 있다.

- 7) 몽골 「가족법」에 부모가 이혼한 경우에도 부모와 자 관계가 존속된다고 보기 때문에 이혼 시 자를 실제 양육할 수 있는 양육권자를 정할 문제만 생긴다. 한국의 경우 친권자와 양육권자를 반드시 정하는 점에서 다르다.
- 8) 입양 제도의 경우에도 한국은 우선 자녀의 복리를 위하여 가정법원의 허가를 받아서 하도록 강력한 제도로 변경되었지만, 몽골에서는 지방자치단체의 장이 입양 수리 여부를 결정하고, 수리되면 국가등록기관에 신고하도록 하고 있다. 그 외에 지방자치단체의 장은 보호자 없는 미성년자와 후견이 필요한 자의 실태조사, 관리를 비롯하여 후견인의 선임, 보호시설 위탁 등 여러 사무를 담당하고 있어 아동과 피후견인의 복리를 고려해 보면 한 사람에게만 집중된 이러한 제도가 잘 이뤄질 수 있는지에 대하여도 의문이 들기도 하였다.
- 9) 한국에서는 미성년후견, 성년후견, 한정후견, 특정후견, 임의후견이란 5가지로 분류한 후견제도가 있으나 몽골의 경우 행위능력이 완전 결여된 자에 대한 완전후견제도와 행위능력이 부족한 자에 대한 한정후견제도만 있다.

위와 같이 양국 가족법은 구체적 내용에서 다르거나 비슷한 점들이 많이 있다. 물론 이것은 양국의 역사, 문화, 풍습, 지리학적, 사회적 여러 가지 요소와 관련된 것이라고 생각한다. 가족법도 역시 다른 법보다 그 나라만의 전통적인 요소가 많이 흡수되는 것이 특징이다.

본 연구는 여러 가지 한계로 인한 부족한 부분이 많을 것이다. 실제로 자료 수집에 있어서도 문제가 많았다. 몽골 가족법에 대하여 몽골 국내에서도 연구한 자료가 흔하지 않은 상태이며 법 조문상 일부 규정의 내용이 분명하지 않아서 해석이 어려운 부분도 있다.

이러한 법 조문의 해석을 할 때 대법원의 자문이 많은 도움이 되었지만 조문 전체에 대한 것이 아니고 실무 위주로 한 내용이었다. 내용상 분명하지 않거나 법에 명문 규정이 없으나 실제 경험하고 있는 문제에 대하여 판례를 통하여 해석하고자 하였으나 현재 몽골 판례의 데이터의 검색 기능상 한계로 인하여 필요한 판례를 찾기가 어려웠다.

이러한 사항을 종합적으로 고려하여 몽골 가족법 개선에 대한 몇 가지를 생각해 보았다. 가족법을 개정하기 위해 타국의 법령, 판례법 등을 조사하여 몽골 가족법상 공백을 채워야 한다. 특히 법령에서 명문의 규정이 없지만 실무에서 흔히 문제가 되고 있는 바에 대하여 규정하는 것이 필요하다. 법 조문을 국민들이 쉽게 이해할 수 있도록 정확히 규정할 필요가 있다. 가족법에 대한 연구를 촉진하여 연구 자료 등을 수집하여 전산화하는 것이 필요하다. 법원 판례 등 연구 분석을 위하여 웹 사이트 등을 개선하는 것도 법률 분야 발전에 큰 도움이 될 것이고 이러한 부분부터라도 시작할 필요가 있다고 개인적으로 생각했다.

몽골 가족법과 양국 법의 비교 연구가 양국 다 전무한 상태로서 앞으로 많은 연구가 이뤄지길 바란다. 특히 몽골 가족법을 개선하는 데에 한국의 친족법이 좋은 참고가 될 수 있는 것이 많다. 이번 연구는 법 조문을 위주로 한 비교 분석을 통하여 기초적인 이해와 소개를 하기 위한 것이므로 더 구체적인 연구와, 이론상 연구, 철자법 관련 연구가 이뤄져야 양국 법제의 내용을 전반적으로 이해할 수 있을 것이다. 또한 한국에서 가사 문제를 전문적으로 심리하는 가정법원이 있고 가사 문제를 더 깊이 있게 심리 판단할

수 있는 좋은 제도로 보인다. 따라서 몽골에서 가사 절차법 연구를 통하여
가정법원을 개설할 수 있는지에 대하여도 연구하는 것이 좋을 것이다.

참 고 문 헌

1. 한국 문헌

- 김주수/김상용, “친족·상속법:가족법” 제15판, 법문사(2018)
박동섭, “가족법 강의” 제4판, 박영사(2013)
송덕수, “친족상속법” 제3판, 박영사(2017)
송덕수, “신민법입문” 제10판, 박영사(2019)
윤진수, “주해친족법” 제1판, 박영사(2015)
윤진수, “친족상속법강의” 제2판, 박영사(2018)
이경희, “가족법” 제9판, 법원사(2017)

2. 몽골 문헌

- Avirmed Dugarmaa, “Гэр бүлийн эрх зүй”(가족법), Admon출판사(2016).
Bat-Erdene Buyankhishig, “Иргэний эрх зүйн удиртгал I”(민법총칙 I, 제2판), Soyombo출판사(2014)
Yo.Kaiut/E.Spengler/P.Redel et.,al, “Монгол Улсын Иргэний хуулийн тайлбар”(몽골민법전해석집, 제3판), Ikh Mergen Mongol(2018)
D.Dugarjav, “Гэр бүлийн эрх зүй”(가족법, 2012) <http://www.legalinfo.mn>
D.Bayalagtsengel, A.Dugarmaa, Ts.Davkharbayar et.,al, “Таны хуулийн хөтөч”(당신의 법률 가이드), Migma 출판사(2012)

3. 몽골 법전 (출처: 몽골 국가법률정보통합시스템 <http://www.legalinfo.mn>)

- 몽골 「Гэр бүлийн тухай хууль」 (가족법, 1999)
몽골 「Үндсэн хууль」 (헌법, 1992)
몽골 「Иргэний хууль」 (민법, 2002)
몽골 「Иргэний хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хууль」 (민사소송법, 2002)
몽골 「Иргэний улсын бүртгэлийн тухай хууль」 (국가국민등록법, 2018)
몽골 「Эвлэрүүлэн зуучлалын тухай хууль」 (중재법, 2012)

몽골 「Хүүхдийн эрхийн тухай хууль」 (아동권리법, 2016)

몽골 「Зөрчлийн тухай хууль」 (위반법, 2017)

4. 기타 몽골 자료 (출처: 몽골 대법원 사이트 <http://www.supremecourt.mn>, 몽골 국가법률정보통합시스템 <http://www.legalinfo.mn>)

2001 년 제 100/32 호, 법내무부 장관/사회보호노동부 장관 공동명령의 별첨, “외국인의 몽골 국적 아동의 입양 관련 규칙”

2007 년 6 월 20 일자, 제 20 호, 대법원 민사부, “특수심리규칙 관련 자문”

2007 년 12 월 17 일자, 몽골 대법원 자문, “가사 심판에 주목하여야 할 일부 사항”

2008 년 11 월 25 일자, 제 46 호, 몽골 대법원 명령, “가족법, 국민등록법의 일부 조문에 대한 해석”

2009 년 06 월 15 일자, 제 20 호, 대법원 명령, “「민법」 제 12 장 제 3 절 일부 규정에 관한 해석”

2012 년 12 월 24 일자, 제 3 호, 몽골 대법원 민사부 자문, “민사 특수심리규칙 관련 일부 주의사항”

2013 년 12 월 23 일자, 몽골 대법원 민사부, “가사 심판에 주의하여야 할 일부 사항”

2017 년 12 월 25 일자, 제 3 호, 몽골 대법원 민사부 자문, “가사 심판에 주의하여야 할 일부 사항”

5. 논문

김대석/정현수, “몽골 민법의 체계와 주요 내용”, 한국비교사법학회, Vol 19(3), 2012.

김동훈, “몽골민법의 개정과 한국민법”, 한몽국제학술대회 결과보고서, 한국법제연구원, 2016.

J.Amarsanaa/S.Doljin, “The Mongolian Government Organizations and Legal System”, 한국법제연구원 연구보고서(09-17-1), 2009.

돌진 소드넴/나란치멕 다바, “몽골 민법의 변화와 과제”, 한국법제연구원, 2013.

Ochirbat Ganshur, “몽골과 한국의 상속법 비교연구”, 명지대학교 석사학위 논문, 2017.

6) 웹사이트

몽골 국가법률정보통합시스템	http://www.legalinfo.mn
몽골 법령정보전자가이드	http://www.e-khutuch.mn
몽골대법원사이트	http://www.supremecourt.mn
몽골 법학연구의 전자자료	http://www.legaldata.mn
몽골 법제연구원	http://www.nli.gov.mn
대한민국 국가법령정보센터	http://www.law.go.kr
대한민국 법원사이트	http://www.scourt.go.kr
대한민국 학술연구정보서비스	http://www.riss.kr
대한민국 학술연구정보서비스	http://www.dbpia.co.kr

<부록> 1



153

몽골 가족법

1999년 6월 11일

울란바타르시

제1장 총칙

제1조 [법의 목적]

- 1.1. 본 법은 혼인, 혼인 해소, 혼인 무효에 대한 절차, 요건을 정하고 가족 구성원의 재산 및 비재산 관계, 아동입양, 위탁가정의 대리양육, 양육, 부양, 후견에 관련된 관계를 조정하는데 목적을 가진다.

제2조 [가족에 대한 법령]

- 2.1. 몽골 가족에 대한 법령은 헌법, 민법, 본 법 및 관련된 기타 법령으로 구성한다.
- 2.2. 몽골이 가입한 국제조약에 본 법과 다른 별도의 규정이 있는 경우 국제조약 규정에 따른다.

제3조 [법의 정의]

- 3.1. 본 법에 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같이 해석한다.

¹⁵³ 몽골 국장, 1992년 몽골 「헌법」 제정 이후로 채택되었다. 자세한 해석은 몽골 헌법 제1조 제12조 제2항에 기술되어 있으며 몽골의 독립, 주권, 전통, 정의 등 깊은 의미를 상징한다.

- 3.1.1. ‘혼인’ 이라 함은 법에 정한 성년에 이른 남성과 여성이 자의로 평등하고 자유롭게 혼인하기 위하여 관련 법령에 따라 관할 국가기관에 신고하는 것을 말한다.
- 3.1.2. ‘가족’ 이라 함은 혼인의 효력으로 발생하는 재산권 및 비재산권, 의무의 관계를 가지고 생계를 같이 하는 가족 구성원들을 말한다.
- 3.1.3. ‘혼인 당사자’ 라 함은 혼인으로 인하여 발생하는 관계에서 평등한 권리 및 의무를 가지는 부부를 말한다.
- 3.1.4. ‘가족 구성원’ 이라 함은 혼인 당사자 및 생계를 같이 하는 친생자, 혼인 외 출생자, 양자 또는 친족을 말한다.
- 3.1.5. ‘직계혈족’ 이라 함은 혼인 당사자 쌍방의 부모, 조부모, 손자녀, 증손을 말한다.
- 3.1.6. ‘방계혈족’ 이라 함은 혼인 당사자 쌍방의 형제자매, 직계존속의 형제자매, 그들의 자녀를 말한다.
- 3.1.7. ‘호적 성’ 이라 함은 조상으로부터 유래한 부계혈통의 집단이 공동으로 가지는 이름을 말한다.
- 3.1.8. ‘위험한 환경에 있는 아동’ 이라 함은 ‘아동보호법’ 제 4.1.1 항에 규정한 아동을 말한다.
< 2016. 2. 5. 개정 >

제 4 조 [혼인, 혼인관계의 원칙]

- 4.1. 혼인은 평등하고 자의적인 관계에 의한다.
- 4.2. 모든 국민은 혼인에 있어서 민족, 근본, 언어, 인종, 종교로 차별해서는 아니된다.
- 4.3. 가족은 사회의 기본적인 단위이다.
- 4.4. 국가는 가족, 모자 및 아동의 권익을 보호한다.
- 4.5. 아동을 가정 내에서 건강하게 양육·교양·발달시키고 그의 권익을 최우선적으로 보호해야 한다.
- 4.6. 몽골이 가입한 국제조약에 다른 별도의 규정이 없는 경우 몽골 내에 거주하는 외국인, 무국적인은 가족 관계에 있어서 몽골 국민과 동등한 권리 및 의무를 가진다.

제 5 조 [가족 권리의 보호]

- 5.1. 법원은 「민사소송법」 규정에 따라 가족 권리를 보호한다.
- 5.2. 국가 행정 및 사회복지기관은 본 법 규정에 따라 가족 권리를 보호한다.

제 2 장 혼인의 성립 요건, 혼인 절차, 혼인의 해소

제 6 조 [혼인의 성립 요건]

- 6.1. 본 법 제 9.1 항 규정에 반하지 않은 경우 만 18 세가 된 몽골 국민 남성과 여성은 상호 또는 외국인, 무국적인과 상호 합의를 근거로 몽골에서 혼인할 수 있다.
- 6.2. 남성 및 여성은 하나의 배우자를 가진다.
- 6.3. 몽골에서 거주하는 외국인, 무국적인의 혼인에 대한 문제는 몽골이 가입한 국제조약에 다른 별도의 규정이 없는 경우 본 법에 따른다.
- 6.4. 몽골 국민 상호 또는 몽골 국민이 외국인 또는 무국적인과 외국에서 당해 국가 법령에 따라 혼인한 것은 본 법 제 9 조 규정에 반하지 않은 경우 몽골에서도 유효한 것으로 한다.
- 6.5. 본 법 제 6.4 항에 규정된 자의 재산 및 비재산권, 의무는 거주 중인 당해 국가 법령에 따라 조정한다.
- 6.6. 몽골 국민은 외국인, 무국적인과 외국에서 혼인한 경우 혼인 당사자의 권리 및 의무는 당사자가 선택한 국가의 법령에 따라, 선택하지 않은 경우 본 법에 따른다.

제 7 조 [혼인 절차]

- 7.1. 혼인 당사자 쌍방은 국가등록기관이나 해외에 주재한 몽골 공관에 증인과 출석하여 혼인 신고를 한다.
< 2018.06.21. 개정 >
- 7.2. 혼인을 등록한 날로부터 혼인 당사자 쌍방의 권리 및 의무가 발생한다.
- 7.3. 혼인 등록은 법에 정한 바에 따라 이행한다.

제 8 조 [혼인 당사자의 건강 검사]

- 8.1. 혼인 당사자 쌍방은 거주지의 관할 의료기관으로부터 건강 확인서를 발급 받아야 한다.
- 8.2. 혼인 당사자 중 일방 당사자에게 성병, 후천성 면역 결핍증, 결핵, 정신병의 증세가 나타난 경우 전문적인 의료기관에서 검사를 받아야 한다.
- 8.3. 의료기관은 검사 결과를 혼인 당사자 쌍방에게 보고하고 유전과 가족계획에 대한 자문을 제공한다. 혼인 당사자 중 일방 당사자가 본 법 제 8.2 항 규정의 질병을 가진 경우 발생할 수 있는 결과에 대해서 설명해야 한다.
- 8.4. 혼인 당사자의 검사 결과는 의료기관의 비밀로 유지해야 한다.

제 9 조 [혼인의 대립 사유]

- 9.1. 다음 사항은 혼인의 대립 사유가 된다.
 - 9.1.1. 전혼이 효력을 가진 경우
 - 9.1.2. 혼인 당사자 쌍방 또는 일방 당사자가 본 법 제 6.1 항 규정의 성년에 이르지 않은 경우
 - 9.1.3. 직계혈족, 방계혈족 간의 혼인
 - 9.1.4. 후견인과 피후견인 간의 혼인
 - 9.1.5. 양친자 간의 혼인
 - 9.1.6. 혼인 당사자 쌍방 또는 일방이 유전적인 정신병을 가진 경우
- 9.2. 민법 규정에 따라 미성년자에 대하여 행위능력을 인정한 경우 본 법 제 9.1.2 항 규정이 해당되지 않는다.

제 10 조 [혼인 당사자의 권리 및 의무]

- 10.1. 혼인 당사자 쌍방은 가족 관계에 있어서 평등한 권리 및 의무를 가진다.
- 10.2. 혼인 당사자 쌍방은 가족계획, 거주지, 직업의 자유로운 선택, 특유재산 및 공동 재산의 소유, 사용, 처분, 물질적 및 정신적 손해를 유책자에게 청구할 수 있는 평등권을 가진다.

- 10.3. 혼인 당사자는 상호 정조, 자녀 양육 의무를, 가족 구성원들은 상호 배려, 존중, 부양, 협조, 가족에 필요한 경제적 요건의 충족, 어느 일방의 권리 불가침, 비폭력, 족보 작성에 대한 동등한 의무를 가진다.
- 10.4. 정부는 족보 작성 규칙을 정한다.

제 11 조 [혼인의 해소]

- 11.1. 혼인 당사자가 사망하거나 실종선고의 판결이 효력을 가지는 날로부터 혼인이 해소된 것으로 한다.
- 11.2. 혼인은 행정상 또는 재판상 방법으로 이혼하거나, 혼인이 무효된 경우 해소된다.
- 11.3. 혼인 해소 등록에 대한 규정은 법으로 정한다.

제 12 조 [이혼]

- 12.1. 이혼은 법에 정한 바에 따라 행정 또는 재판상 방법으로 한다.
- 12.2. 배우자가 임신 중이거나 자녀가 만 1 세 미만인 경우 또는 상대방이 중병으로 앓은 경우에 이혼을 금지한다.
- 12.3. 몽골에서 거주하는 외국인, 무국적인의 이혼 관련 문제는 몽골이 가입한 국제조약에 다른 별도의 규정이 없는 경우 본 법에 따른다.

제 13 조 [행정상 이혼]

- 13.1. 상호 이혼 의사의 합치가 있고, 만 18 세 미만의 자녀, 재산상 분쟁이 없는 혼인 당사자는 각각 이혼 신청서를 직접 작성 및 서명하여 국가등록기관, 해외에 주재한 몽골 공관에 신고한다.
< 2018.06.21. 개정 >
- 13.2. ‘국가등록기관’, ‘해외에 주재한 몽골 공관’은 본 법 제 13.1 항에 규정된 신청서를 검토하여 30 일 이내에 혼인 관계를 소멸시킬 수 있다.
< 2018.06.21. 개정 >

제 14 조 [재판상 이혼]

- 14.1. 본 법 제 13 조 규정을 제외하고는 혼인 당사자 쌍방의 협의 또는 일방 당사자, 행위능력이 없는 것으로 간주된 일방 당사자의 후견인의 청구에 따라 이혼 문제는 법원이 해결한다. 법원이 조정 조치를 취할 수 없는 경우를 제외하고 조정 절차를 거친 후 재판을 진행한다.
< 2012. 5. 22. 개정 >
- 14.2. 법원이 필요하다고 판단한 경우 재판 절차를 3 개월까지 기간으로 유예하여 본 기간 동안 혼인 당사자 간에 조정이 성립할 수 있도록 다방의 조치를 취한다. 혼인 당사자 간 조정 성립을 위한 다방의 조치는 중재원을 통하여 실시한다.
< 2012. 5. 22. 개정 >
- 14.3. 혼인 당사자 간에 조정이 불성립한 경우 정해진 기간이 만료된 즉시 법원은 혼인을 소멸시킨다.
- 14.4. 혼인 당사자 일방의 영구적 폭력, 압박으로 인하여 가족 구성원들의 생명, 건강, 자녀 품행에 중대한 손해가 발생할 우려가 있거나 발생된 것이 확인된 경우 법원은 본 법 제 14 조 제 2 항 규정에 따른 조정 절차 없이 혼인을 소멸시킨다.
- 14.5. 혼인 당사자들은 이혼하는 경우 자녀의 양육권자 지정, 자녀와 노동력을 상실한 배우자의 부양, 공동소유재산 분할에 대하여 독립적으로 또는 중재원을 통하여 협의할 수 있다.
< 2012. 5. 22. 개정 >
- 14.6. 혼인 당사자 간에 본 법 제 14.5 항 규정에 따른 협의가 없는 경우 법원은 자녀의 연령, 부모의 보실핌, 생활 요건, 도덕, 폭력 여부 등을 고려하여 부모 중 어느 일방을 양육권자로 지정하는 문제와, 양육비 액수의 확정, 공동소유재산분할에 대한 문제를 해결한다.
< 2012. 5. 22. 개정 >
- 14.7. 자녀의 연령이 만 7 세 이상인 경우 양육권자 지정 문제를 심판하는 데에 그의 의사를 고려한다.
- 14.8. 법원은 이혼 후 가족 구성원들에게 배당되는 공동소유재산의 지분을 정하는 경우 혼인 당사자의 건강상태, 자녀의 복리, 또는

공동소유재산의 부당 처분, 은폐, 이혼에 대한 귀책사유 등을 고려하여 민법 제 129.3 항 규정에 따라 해결한다.

< 2002. 7. 04. 개정 >

14.9. 법원은 이혼 선고한 날로부터 평일 3 일 이내에 판결문의 부분을 국가등록기관에 발송한다.

< 2018.06.21. 개정 >

14.10. 외국에 거주하는 몽골 국민 상호 또는 외국인, 무국적인과 이혼한 몽골 국민의 이혼은 몽골이 가입한 국제조약 및 본 법에 위배되지 않은 경우 유효한 것으로 한다.

14.11. 외국에 거주하는 몽골 국민이 몽골 내에서 행정상, 재판상 방법으로 이혼할 수 있다.

제 15 조 [혼인의 부활]

15.1. 이혼 신고한 혼인 당사자가 다시 합칠 의사가 있고 그 의사를 기재한 신청서를 공동으로 제출한 경우 제 3 자와 혼인하지 않은 한 혼인을 부활할 수 있다.

15.2. 부재선고, 실종선고를 받은 자가 돌아와 배우자와 동거하고자 신청한 경우 그 배우자가 제 3 자와 혼인하지 않은 경우 국가등록기관, 해외에 주재한 몽골 공관이 혼인을 부활시킬 수 있다.

< 2018.06.21. 개정 >

제 3 장 혼인 및 이혼의 무효, 무효의 효과

제 16 조 [혼인의 무효]

16.1. 본 법 제 9 조 규정을 위반하여 혼인한 경우, 혼인의 의사 없이 혼인 신고한 것이 확인된 경우 혼인 일방 당사자, 권리가 침해된 이해관계인, 아동권익보호기관의 청구에 의하여 법원은 혼인을 무효로 한다.

16.2. 법원은 민법 규정에 따라 행위능력을 인정한 미성년자인 혼인 당사자의 권익을 보호하기 위하여, 또는 혼인무효에 동의하지 않은 경우 청구를 기각할 수 있다.

제 17 조 [혼인 무효로 인한 효과]

- 17.1. 법원은 혼인 무효로 인하여 발생한 재산상의 분쟁을 민법 공유에 대한 규정에 따라 해결한다.
- 17.2. 혼인이 무효된 경우 당사자 간에 체결한 부부재산계약도 무효로 된다.
- 17.3. 혼인의 무효는 당사자 간에 출생한 아동의 권익에 영향을 미치지 않는다.
- 17.4. 혼인 무효로 인하여 당사자의 권익에 대한 손해가 발생한 경우 민법 규정에 따라 발생한 물질적 및 정신적 손해를 귀책사유가 있는 자에게 청구할 수 있다.

제 18 조 [이혼의 무효]

- 18.1. 제 3 자에게 발생시킨 물질적 손해배상의 회피 또는 불법행위 은폐를 목적으로 가장 이혼한 것이 확인된 경우 법원은 이혼을 무효로 한다.

제 19 조 [이혼 무효로 인한 효과]

- 19.1. 이혼이 무효가 된 경우 혼인이 유효한 것으로 된다.
- 19.2. 본 법 제 19.1 항 규정의 경우 제 3 자에게 발생한 손해배상은 민법 규정에 따라 가족공동소유재산에서 부담하게 하고 기타 문제는 본 법 및 기타 법령에 따라 해결한다.

제 4 장 가족 재산관계의 조정

제 20 조 [가족 재산관계의 조정]

- 20.1. 가족 재산관계는 민법에 따라 조정한다.

제 5 장 부모와 자의 관계

제 21 조 [부모와 자 간 권리 및 의무의 발생]

- 21.1. 아동이 출생한 경우 부모와 자의 권리 및 의무가 발생한다.

- 21.2. 아동을 입양한 경우 부모와 자의 권리 및 의무가 발생한다.
- 21.3. 배다른 자녀 및 계부모 간에 부모와 자의 권리 및 의무가 발생한다.
- 21.4. 아동의 부모가 혼인 신고한 경우 혼인증명서를 근거로; 신고하지 않은 경우 법령에 규정된 행정상 또는 재판상 방법으로 친부모임을 확인한 유권 기관의 결정을 근거로 정한다.
- 21.5. 혼인 신고 없는 당사자 간에 출생한 아동을 혼인 중에 출생한 자녀와 동일한 권리 및 의무를 진다.

제 22 조 [친부모의 행정상 인지]

- 22.1. 혼인 신고가 없는 부모가 공동으로 또는 친부모로 확인되지 않은 부 또는 모가 임의로 신청을 한 경우 국가등록기관, 해외에 주재한 몽골 공관이 아동의 친부모 여부를 확인한다.
< 2018.06.21. 개정 >

제 23 조 [친부모의 재판상 인지]

- 23.1. 본 법 제 22 조 규정 이외에 아동의 부 또는 모, 후견인, 친족, 아동권익보호기관, 만 14 세 이상 아동 본인의 신청을 근거로 법원이 친부모를 정한다.
- 23.2. 친부모를 정하는 경우 피인지자의 부 또는 모와의 부부관계 사실이 있었는지를 입증할 수 있는 증서, 검사결과, 기타 증거물을 근거로 한다.
- 23.3. 아동이 몽골 국민인 경우 몽골에서 거주하는 외국인, 무국적자와 관련된 친부모를 정하는 문제는 몽골이 가입한 국제조약에 다른 별도의 규정이 없는 경우 본 법에 따른다.
- 23.4. 외국 법령에 따라 몽골 국민을 친부모로 정한 것은 본 법에 위배되는 사항이 없는 경우 유효한 것으로 한다.
- 23.5. 외국에서 거주하는 아동의 부 또는 모가 몽골 국민인 경우 본 법에 따라 부 또는 모를 정하기 위한 신청을 해외에 주재한 몽골 공관을 통하여 할 수 있다.

제 24 조 [아동의 성, 명, 호적 성]

- 24.1. 부모가 합의하여 아동의 성명을 정한다.
- 24.2. 고아의 성명은 국가등록기관이 부여할 수 있다.
< 2018.06.21. 개정 >
- 24.3. 아동은 부의 명과 호적 성을 받는다.
- 24.4. 미혼모에서 출생한 경우 또는 친생부를 정한 유권 기관의 결정이 없는 경우 아동은 모의 명과, 호적 성을 받는다.
- 24.5. 양자의 성은 양친의 명으로 할 수 있다.
- 24.6. 아동의 성명, 부모 명으로 등록함과 관련한 분쟁은 법원을 통하여 해결한다.

제 25 조 [아동의 권익 보호]

- 25.1. 아동은 가족 내에서 평등권을 가진다.
- 25.2. 혼인 신고가 없는 부모 중에서 출생한 자, 혼인 당사자 일방의 혼인 외의 자를 배척하거나 권익을 침해해서는 아니된다.
- 25.3. 부모, 보호자, 후견인은 아동의 권익을 보호해야 한다.
- 25.4. 부모, 보호자, 후견인 및 아동 간에 이해가 상반되는 경우 지방자치단체의 장은 아동의 권익보호를 위해 대리인을 선임할 수 있다.
- 25.5. 부모가 모두 없는 경우, 부모가 모두 행위능력이 없다고 간주한 경우, 친권의 제한 및 상실, 장기간 입원, 자유형의 선고 등 불가피한 사유로 인하여 자녀를 직접 양육, 부양할 수 없는 경우 또한 양육 및 부양을 회피한 경우 지방자치단체의 장은 아동의 권익을 보호해야 한다.

- 25.6. 본 법 제 25.4 항, 제 25.5 항 규정의 아동에 대한 정보는 유아원, 유치원, 초중고등학교, 보건기관의 해당 관리자, 국민은 아동이 거주 중인 지역자치단체의 장에게 제공하여야 한다.
- 25.7. ‘보호자 없는 아동의 보호조치에 관한 법’ 제 2 항 규정에 따라 경찰기관이 맡긴 아동을 수탁한 아동보호시설은 3 일 이내에 관할 지방자치단체의 장에게 통보해야 한다.
- 25.8. 지방자치단체의 장은 본 법 제 25.6 항, 제 25.7 항 규정의 아동에 대한 정보를 제공 받은 후 3 일 이내에 아동의 생활 상황을 조사하여 만일 부모 및 친족이 없는 경우 그의 권익을 보호할 의무를 가진다.
- 25.9. 지방자치단체의 장은 곤경에 있는 아동을 발견, 등록하며 아동을 대리 양육하고자 신청한 국민에게 위탁할 수 있다.
- 25.10. 지방자치단체의 장은 본 법 제 25.9 항 규정의 위탁이 불가능한 경우 아동에 대하여 완전후견인 및 한정후견인의 선임, 입양, 아동보호시설 위탁 문제를 결정한다.

제 26 조 [자녀의 양육 권리 및 의무]

- 26.1. 부모는 자녀의 양육에 있어서 평등한 권리 및 의무를 가진다.
- 26.2. 부모는 아래의 의무를 부담한다.
- 26.2.1. 자녀를 신체 및 정신적으로 건강하게 양육해야 한다.
 - 26.2.2. 자녀를 양육 및 부양해야 한다.
 - 26.2.3. 자녀에게 자국의 전통 및 풍습에 대한 존중을 가르치고 중등교육과, 노동의 기초적 지식을 가르친다.
 - 26.2.4. 자녀의 권리를 보호하고 자녀의 의무 이행에 협조해야 한다.
- 26.3. 부모의 자녀 건강, 정신, 도덕에 손해를 미치는 행위, 가혹한 대우, 부모로써 가지는 권리의 남용을 금지한다.
- 26.4. 부모가 이혼한 경우에도 본 법 제 26.2 항에 규정된 의무는 그대로 유지된다.
- 26.5. 본 법 제 26.4 항 규정의 경우 부모가 의무 이행에 대하여 별도로 합의하지 않은 경우 법원이 정한다.

- 26.6. 자녀의 권익에 반하지 않은 경우 이혼한 부모의 일방은 상대방의 의무 이행에 방해하는 행위를 금지한다.
- 26.7. 부모의 친권 제한, 상실은 본 법 제 26.2 항 규정 의무를 면제할 수 있는 요건이 되지 않는다.
- 26.8. 부모가 이혼 및 기타 불가피한 사정으로 자녀와 별거하는 경우 본 법 제 26.2 항 규정의 의무 이행 여부에 대하여 관할 지방자치단체의 장 또는 아동권익보호기관이 감독한다.
- 26.9. 아동의 권익에 손해를 미친 부모에게 법령에 규정된 책임을 부과하며 본 법 제 30.1 항 규정의 행위를 하여 자녀를 어린시절부터 양육하지 않은 사실이 확인된 경우 자녀에 대한 친권은 상실된다.

제 27 조 [친권의 제한]

- 27.1. 고의로 자녀의 의식주 제공을 결여하거나 그의 노동력을 부당하게 이용한 경우, 구결 및 가출을 유도한 경우, 차별한 경우 법원은 그 부모의 친권을 6 개월 기간으로 제한할 수 있다.
- 27.2. 부모의 친권 제한은 부 또는 모, 친족, 기타 제 3 자, 아동권익보호기관이 법원에 청구할 수 있다.

제 28 조 [친권 제한으로 인한 효과]

- 28.1. 친권 제한을 받은 부모는 자녀의 직접적인 양육, 대리, 자녀와 관련된 법에 따른 권리를 상실한다.
- 28.2. 법원은 친권의 제한을 받은 부모를 상대로 한 자녀 양육에 필요한 양육비 청구 문제를 해결한다.
- 28.3. 부모가 모두 친권 제한을 받은 경우 아동을 아동복지시설에 입소 시켜야 한다.
- 28.4. 본 법 제 28.3 항 규정과 관련하여 발생한 비용은 아동의 부모에게 청구하며 부모가 재력이 없는 경우 그의 거주지 관할 지방자치단체장이 부담할 수 있다.

- 28.5. 지방자치단체의 장은 귀책 사유가 있는 자를 상대로 법원에 손해배상을 청구할 수 있다.
- 28.6. 본 법 제 27.1 항 규정의 상황이 소멸하지 않은 경우 또한 부모가 자녀의 권익을 침해하는 사실이 확인된 경우 부모의 친권 제한 판결이 선고된 날로부터 6 개월 후에 지방자치단체의 장 또는 본 법 제 27 조 제 2 항에 규정된 자가 법원에 부모의 친권 상실을 청구할 수 있다.
- 28.7. 부모의 친권 상실은 아동의 권익에 영향을 미치지 않는다.

제 29 조 [부모의 친권 제한의 무효]

- 29.1. 본 법 제 27.1 항 규정의 상황이 소멸된 경우 법원은 친권이 제한된 부 또는 모의 청구를 심리하여 아동을 부 또는 모에게 인도하도록 결정할 수 있다.
- 29.2. 아동을 부 또는 모에게 인도하는 것이 아동의 권익에 반할 우려가 있는 경우 법원이 그 청구를 기각할 수 있다. 아동이 만 7 세 이상인 경우 본인의 의사를 고려한다.

제 30 조 [친권의 상실]

- 30.1. 법원은 부모가 친권을 남용한 경우(기아, 고의적 유기, 박해, 인신매매, 납치, 성매매, 영리 목적의 행위, 위법 행위의 유도 등), 수 차례의 가혹한 대우, 성관계 미수, 기수, 정서적인 압박, 양육 의무의 고의적 회피, 알코올, 마약 사용자의 친권을 상실할 수 있다.
- 30.2. 부모의 친권 상실의 청구는 부 또는 모, 완전후견인, 한정후견인, 기타 국민, 아동권익보호기관은 부모의 거주지 관할 법원에 제기할 수 있다.
- 30.3. 법원은 부모의 친권 상실 선고가 효력을 가진 날로부터 평일 3 일 이내에 판결문의 부분을 국민등록기관에 발송한다.
- < 2018.06.21. 개정 >

제 31 조 [친권 상실로 인한 효과]

- 31.1. 친권이 상실된 경우 부 또는 모로서 자녀에 대하여 가지는 권리를 상실한다.
- 31.2. 법원은 친권이 상실된 부 또는 모를 상대로 한 아동의 양육비 청구 문제를 해결한다.
- 31.3. 부모 모두 친권을 상실한 경우 아동에게 완전후견인, 한정후견인을 선임하거나 아동복지시설에 위탁한다.
- 31.4. 부모의 친권이 상실한 것은 아동의 권익에 영향을 미치지 않는다.

제 32 조 [친권의 부활]

- 32.1. 법원은 친권을 상실한 부 또는 모의 친권 부활의 청구를 심리하여 아동의 권익을 위해 부 또는 모의 친권을 부활시킬 수 있다.
- 32.2. 아동이 입양된 경우 부모의 친권을 부활시킬 수 없다.
- 32.3. 친권 부활이 아동의 권익에 반하는 경우 본 법 제 30 조 제 1 항 규정에 따라 친권을 상실한 부 또는 모의 친권을 만 7 세 이상인 아동 본인의 의사를 고려하여 부활시키지 않을 수 있다.

제 33 조 [자녀에 대한 부모의 권리 보호]

- 33.1. 부 또는 모는 자녀를 불법으로 억류한 자에게 자녀 인도를 청구할 수 있다.
- 33.2. 본 법 제 33 조 제 1 항 규정에 따른 분쟁이 발생한 경우 부 또는 모는 권리 보호를 위하여 법원에 소를 제기할 수 있다.

제6장 양육 · 부양 관련 관계

제 34 조 [부양 받을 권리]

- 34.1. 부양을 받을 자는 부양 권리가 발생한 날로부터 기간에 관계없이 법원에 소를 제기할 수 있다.

제 35 조 [부양 의무]

- 35.1. 본 법에 따라 혼인 당사자가 서로, 부모는 자녀를, 자녀는 부모를, 친족은 서로 부양의 의무를 가진다.

제 36 조 [혼인 당사자의 서로 부양할 의무]

- 36.1. 혼인 당사자는 서로 부양 의무를 가진다.
- 36.2. 혼인 당사자 일방이 서로 부양할 의무를 거부한 경우, 부양에 대한 계약을 체결하지 않은 경우, 부양이 필요한 다른 일방은 법원에 부양 의무의 이행을 청구할 수 있다.

제 37 조 [혼인 당사자의 부양 받을 권리의 존속]

- 37.1. 혼인 당사자의 일방이 이혼 및 혼인 무효가 선고되기 전에 또는 이혼한 날로부터 1 년 이내에 노동력을 전부 상실한 것은 가정폭력이나 이혼 전 사정과 직접 관계가 있는 경우, 만 3 세 미만, 장애 아동을 돌보기 위하여 소득 활동을 하지 못한 경우, 이혼 당시 정년퇴직 연령에 이렀거나 정년퇴직할 경우에 이혼한 상대방에게 부양 받을 권리를 가진다.

제 38 조 [부모의 자녀에 대한 부양 의무]

- 38.1. 부모는 미성년자 및 노동력이 없는 성년 자녀를 부양할 의무를 가진다.
- 38.2. 부 또는 모는 상호 합의에 따라 계약을 체결하여 양육비를 정할 수 있다.
- 38.3. 부 또는 모가 상호 합의하여 계약을 체결하지 않은 경우 법원이 양육비를 정한다.
- 38.4. 법원은 양육비 확정 판결의 부분을 국가등록기관에 발송한다.
<2018 년 6 월 21 일 개정>
- 38.5. 양육비는 오직 자녀를 위해 사용한다.
- 38.6. 양육비를 자녀를 위해 사용하지 않은 것이 확인된 경우 양육비 지급 의무자는 그 용도에 따라 사용하도록 법원에 청구할 수 있다.

- 38.7. 양육비 지급 의무자가 다른 자녀를 두고 있고 양육을 받는 자보다 소득액이 낮은 경우, 양육비 지급 의무자가 노동력을 상실한 경우, 양육비를 지급 받는 자녀 본인이 충분한 소득을 가진 경우 법원은 양육비의 액수를 감액시킬 수 있다.

제 39 조 [아동복지시설에 입소된 아동의 양육비]

- 39.1. 아동복지시설에 입소된 아동에게 지급될 양육비는 당해 아동복지시설의 계좌에 입금해야 하며 양육비의 50%는 아동의 생활비로 사용하고 나머지는 그 아동을 위한 예금계좌에 입금한다.

제 40 조 [양육비 · 부양료의 액수]

- 40.1. 아동을 연령을 근거로 아동 1 명당 지급되는 양육비의 액수는 아래와 같이 정한다.
- 40.1.1. 아동이 만 11 미만인 경우 당해 지역에 정해진 최저생계비의 50%에 해당하는 금액으로;
 - 40.1.2. 아동이 만 11 세 이상 16 세 이하 (재학 중인 경우 만 18 세) 또는 성년에 달했지만 노동력이 없는 경우 최저생계비에 해당하는 금액으로;
- 40.2. 지급 의무자는 임금 이외에 소득이 없는 경우 양육비 액수는 그의 월 급여 및 그와 유사한 소득의 50%를 초과할 수 없다.
- 40.3. 본 법 제 40 조 제 2 항 규정의 임금 및 그와 유사한 소득의 종류를 정부가 정한다.
- 40.4. 혼인 당사자가 서로, 친족이 서로 부양함에 있어서 부양료는 당해 지역에 정해진 최저생계비 이상으로 한다.

제 41 조 [양육비 · 부양료의 지급 방법, 기간]

- 41.1. 양육비 및 부양료는 다음의 형태로 지급할 수 있다.
- 41.1.1. 금전
 - 41.1.2. 재산

41.2. 양육비, 부양료는 다음 기간으로 지급할 수 있다.

41.2.1. 매월, 매분기, 매반기, 매년

41.2.2. 일시불

41.3. 양육비, 부양료는 지급 의무자의 임금에서 공제하거나 공동소유재산 분할과 동시 또는 기타 방법으로 지급할 수 있다.

제 42 조 [양육비·부양료 액수의 변경]

42.1. 법원 판결 또는 계약에 의한 양육비·부양료 액수가 지급 의무자 임금의 50%를 초과하는 경우, 법원이 다른 제 3 자에 대하여 양육비, 부양료를 지급하도록 명한 경우 지급 의무자가 그 액수의 변경을 법원에 청구할 수 있다.

제 43 조 [성년에 이른 노동력을 가진 자녀의 부모를 부양하는 의무]

43.1. 노동력을 가진 자녀는 친부모, 양부모, 노동력을 상실한 계부모에 대한 부양 의무를 가진다.

43.2. 본 법 제 43 조 제 1 항에 규정된 부 또는 모에 대한 부양 의무자가 여러 명인 경우 법원은 그들의 가족 및 재산 상황을 고려하여 부양료의 액수를 각 자에게 분배하여 정할 수 있다.

제 44 조 [친족 간의 부양 의무]

44.1. 부모가 모두 없거나 부모의 양육을 받을 수 없는 미성년자는 노동력을 가진 친가 또는 양가의 형제자매, 조부모, 계부모가 부양할 의무를 가진다.

44.2. 친생자 및 양자의 부양을 받을 수 없는 노동력을 상실한 조부모를 노동력을 가진 손자녀가 부양할 의무를 가진다.

44.3. 부양할 다른 자가 없는 경우 노동력을 상실한 때에 친족이 서로 부양할 의무를 가진다.

44.4. 본 조에 규정된 부양료는 당사자가 상호 합의하지 않은 경우 법원이 본 법 제 40 조 제 4 항 규정에 의하여 정한다.

제 45 조 [양육 · 부양에 대한 계약]

45.1. 당사자는 양육 및 부양에 대한 계약을 서면으로 작성하여 공증을 받는다.

45.2. 양육 및 부양에 대한 계약상 의무를 자발적으로 이행하지 않은 경우 일방 당사자의 청구에 따라 법원이 강제집행을 명할 수 있다.

45.3. 양육 및 부양에 대한 계약에 따른 양육비, 부양료의 액수는 본 법 제 40 조 제 2 항 규정의 액수 이상으로 한다.

45.4. 양육 및 부양에 대한 계약에 따른 양육비, 부양료의 지급 방법 및 기간은 본 법 제 41 조와 같다.

45.5. 양육비, 부양료를 재산 형태로 지급하기로 당사자가 상호 합의한 경우 당해 지역의 시가를 기준으로 가격을 산정한다.

45.6. 양육 및 부양에 대한 계약은 당사자가 조정을 통하여 체결할 수 있다.
< 2012. 5. 22. 신설 >

제 46 조 [양육 및 부양에 대한 계약의 변경, 해지]

46.1. 양육 및 부양에 대한 계약은 당사자가 상호 합의하여 변경 및 해지할 수 있다.

46.2. 양육 및 부양에 대한 계약의 변경, 해지에 대한 합의는 정식 계약과 동일한 방법으로 한다.

46.3. 양육 및 부양에 대한 계약의 변경, 해지와 관련된 분쟁은 법원이 해결한다.

제 47 조 [양육 및 부양에 대한 계약의 무효]

47.1. 양육 및 부양에 대한 계약의 무효와 관련된 문제는 민법 관련 규정에 따라 조정한다.

- 47.2. 양육 및 부양을 받는 자의 권익이 침해된 경우 부 또는 모, 가족구성원, 완전후견인, 한정후견인, 아동권익보호기관이 양육 및 부양에 대한 계약의 무효를 법원에 청구할 수 있다.

제 48 조 [추가적 비용의 청구]

- 48.1. 양육 및 부양을 받는 자에게 특별한 사정이 발생한 경우(중병, 장애, 치료, 입학 등) 추가적 양육비 및 부양료 또는 이와 관련된 추가적 비용을 본 계약 제 47 조 제 2 항에 규정된 적격자가 법원에 청구할 수 있다.

제 49 조 [미지급 양육비 및 부양료의 청구]

- 49.1. 양육비, 부양료 지급 의무자가 지급을 고의로 회피하기 위해 임금 및 기타 소득을 은폐한 것이 확인된 경우 법원은 양육 및 부양을 받는 자, 기타 국민, 관련 기관의 청구에 의하여 미지급 액수의 지급을 명할 수 있다.
- 49.2. 양육비, 부양료 지급 의무자에게 미지급 액수의 지급을 명할 당시 임금 및 기타 소득액의 규모를 알 수 없는 경우 그 당시의 최저임금을 기준으로 정한다.
- 49.3. 양육비, 부양료 지급 의무자가 노동력을 상실한 경우 법원은 미지급액의 일부 및 일체의 지급을 면제할 수 있다.

제 50 조 [양육비 및 부양료 지급의 연체로 인한 책임]

- 50.1. 당사자가 양육비 및 부양료에 대한 계약을 체결하였으나 정해진 기간 이내에 지급하지 않아 발생한 손해의 배상을 계약 규정에 따라 지급한다.
- 50.2. 법원 판결에 의하여 정해진 양육비 및 부양료를 규정된 기간 이내에 지급하지 않은 경우 미지급된 하루당 정해진 액수의 0,5%에 해당하는 연체료를 지급한다.
- 50.3. 총 연체료는 미지급한 양육비, 부양료의 50%를 초과할 수 없다.

50.4. 양육비 및 부양료를 정해진 기간 내에 지급하지 않음으로써 발생한 손해배상에 대하여 계약에 정하지 않은 경우 본 법 제 50 조 제 2 항, 제 50 조 제 3 항 규정을 적용한다.

제 51 조 [재산에서의 양육비, 부양료 공제]

51.1. 법원은 양육비, 부양료 지급 의무자의 예금 기타 재산에서 양육비 및 부양료의 지급을 강제할 경우 「법원판결집행법」 제 25 조 규정에 의한다.

제 52 조 [양육 및 부양 의무의 면제]

52.1. 법원은 다음 경우 양육 및 부양 의무를 면제할 수 있다.

52.1. 양육 및 부양을 받는 자가 알코올·마약을 빈번히 사용거는 경우, 고의로 자해 행위를 하여 노동력을 상실한 경우 양육 및 부양 의무자를;

52.1.2. 친부모, 계부모가 친권을 상실한 경우 자녀의 부양 의무를 각각 면제한다.

제 53 조 [양육 및 부양 의무의 종료]

53.1. 다음의 경우 양육 및 부양 의무가 종료된다.

53.1.1. 양육 및 부양에 대한 계약이 종료된 경우;

53.1.2. 양육 및 부양을 받는 자가 혼인한 경우, 노동력이 부활한 경우;

53.1.3. 양육을 받는 아동이 입양된 경우, 만 18 세에 이른 경우;

53.1.4. 양육 및 부양 당사자 일방이 사망한 경우;

제 7 장 입양

제 54 조 [입양]

54.1. 아동은 그의 권익을 위해 입양한다.

54.2. 아동은 본 법 제 58 조 규정에 따라 외국인이 입양할 수 있다.

제 55 조 [입양을 위한 기본 요건]

55.1. 자의 입양에 대한 친부모의 동의서, 입양 신청서는 서면으로 작성하여 공증을 받아야 한다.

55.2. 혼인 당사자 중 일방이 아동을 입양하는 경우 이에 대하여 상대방의 동의를 받아야 한다.

55.3. 부모가 모두 없는 경우, 부모가 모두 행위능력이 없는 경우 그 아동의 입양에 있어서 법에 다른 별도의 규정이 없는 경우 아동의 후견인, 아동복지시설 장의 동의를 받아야 한다.

55.4. 아동의 연령이 만 7 세 이상인 경우 본인의 동의를 받아야 한다.

55.5. 친권 상실 선고를 받은 사람의 자녀를 선고일로부터 6 개월 후에 입양할 수 있다.

55.6. 양부모가 될 자는 아동이 거주하는 당해 지방자치단체 장에 입양 신청을 한다.

55.7. 지방자치단체의 장은 입양 신청을 검토하고 20 일 이내에 입양 허가 여부를 결정한다.

55.8. 입양 허가를 근거로 국가등록기관 담당 공무원은 입양 사실을 등록한다.

제 56 조 [곤경을 겪는 입양 대상 아동의 등록 및 감독]

56.1. 지방자치단체의 장은 당해 지역의 곤경을 겪고 있는 입양 대상 아동의 실태조사 및 등록을 관리한다.

56.2. 국가인구관리 중앙행정기관은 곤경을 겪는 입양 대상 아동의 실태조사를 하고 이를 등록, 감독한다.

제 57 조 [양부모가 될 자]

- 57.1. 양부모가 될 자는 성년에 이른 행위능력자이어야 하고 또한 아동 양육에 적합한 자이어야 한다.
- 57.2. 미혼, 타인의 부양을 받고 있는, 친족 관계가 없는 만 60 세 이상 몽골 국민, 또는 만 60 세 이상 외국인, 친권의 제한, 상실 신고를 받은 경력자, 예전에 입양한 아동을 본인의 귀책사유로 인하여 인도한 자, 영리 목적으로 입양하고자 하는 자, 법원이 행위능력이 없거나, 한정된 것으로 간주한 자, 결핵, 정신병에 걸린 자, 알코올, 마약을 자주 사용하는 자, 수차례 형사처벌 신고를 받은 전과자, 자유형을 받은 자의 입양을 금지한다.
< 2010. 4. 22. 개정 >
- 57.3. 부모가 모두 없는 아동을 친족이 입양하는 경우 본 법 제 57 조 제 2 항 규정의 연령 제한이 해당하지 않는다.

제 58 조 [외국인의 몽골 국적 아동의 입양]

- 58.1. 외국인이 몽골 국적인 아동을 입양하는 경우 자국의 해당 유권 기관을 통하여 몽골 유권 기관에 신청한다.
- 58.2. 몽골에서 6 개월 이상 기간으로 거주하는 외국인이 몽골 국적의 아동을 입양하는 경우 본 법 제 58 조 제 1 항 규정이 해당하지 않는다.
- 58.3. 아동을 입양하고자 하는 외국인이 본 법 제 55 조 제 1 항, 제 55 조 제 3 항에 규정된 동의 이외의 다음과 같은 서류를 구비해야 한다.
- 58.3.1. 아동을 입양하고자 하는 자의 공증된 입양 신청서(배우자 있는 경우 공동 신청서), 외국어로 작성한 경우 공식 번역본 첨부
< 2011. 2. 10. 개정 >
- 58.3.2. 아동을 입양하고자 하는 자의 결핵, 면역결핍증후군, 정신병 여부에 대한 병원 진단서
- 58.3.3. 아동을 입양하고자 하는 자의 혼인관계증명서 (혼인한 경우)
- 58.3.4. 아동을 입양하고자 하는 자의 거주지를 입증할 수 있는 관련 기관이 발급한 확인서 (경찰서 확인서 인정함.)

- 58.3.5. 아동을 입양하고자 하는 자의 생활 능력 및 경제력을 입증할 수 있는 관련 기관의 확인서
- 58.3.6. 아동을 입양하고자 하는 자에 대한 국가 인구관리중앙행정기관의 확인서
- 58.4. 외국인이 몽골 국적의 아동을 입양한 사실을 외국인관리법 제 111 조에 규정된 기관이 등록한다.
- 58.5. 외국에 거주하는 몽골 국적의 아동을 입양하고자 하는 경우 몽골 재외 공관, 영사관을 통하여 신청하는 경우 본 법 제 58 조 제 1 항 규정이 해당하지 않는다.
- 58.6. 국가인구관리중앙행정기관은 몽골 국적 아동의 입양을 희망하는 외국인의 실태조사를 하고 아동의 입양과 입양된 아동의 권익보호 등 문제에 대해서 기타 국가, 관련 기관, 국제기관과 협력한다.
- 58.7. 외국인의 아동 입양 관련 규칙은 법률, 보건, 사회복지 담당 국무위원이 공동으로 정한다.
- 58.8. 양부모는 양자에게 자국과 친부모를 알리는 의무를 가진다.
- 58.9. 입양 아동은 몽골 「국적법」에 따라 국적 선택권을 가진다.
- 58.10. 본 조문은 무국적인에게 동일하게 적용된다.

제 59 조 [양자, 양부모의 권리 및 의무]

- 59.1. 양자는 친생자와 동일한 권리 및 의무를 가진다.
- 59.2. 양부모는 친부모와 동일한 권리 및 의무를 가진다.
- 59.3. 양자의 친부모 부양 의무가 면제되어 재산권 및 비재산권을 상실한다.
- 59.4. 양자가 ‘부양 의무자 상실에 대한 연금’ 수령하는 경우 그 수령권은 입양 후에도 유지된다.

제 60 조 [입양에 대한 비밀]

- 60.1. 입양 사실을 알고 있는 공무원 또는 기타 관계인은 입양 비밀을 유지할 의무가 있다.
- 60.2. 양부모 및 양자의 동의 없이 입양 비밀을 누설한 경우 법령에 규정된 책임을 부과한다.

제 61 조 [입양의 무효]

- 61.1. 양부모가 부모로서 가지는 권리를 남용한 경우, 양자에게 가혹하게 대우한 경우, 서류를 위·변조하여 입양 허가를 받은 경우, 본 법 제 57 조 제 2 항 규정의 결격자임이 확인된 경우, 아동의 친부모, 이해관계를 가진 자, 아동권익보호기관, 만 14 세 이상 아동 본인의 청구에 의하여 법원은 입양을 무효로 한다.
- 61.2. 법원은 필요하다고 판단한 기타 사유에 의하여 입양을 무효로 할 수 있다.

제 62 조 [입양 무효로 인한 효과]

- 62.1. 법원은 입양을 무효로 한 경우 아동의 친부모, 후견인에게 도로 인도하는 문제를 해결한다.
- 62.2. 법원은 아동을 친부모에게 인도하는 것은 아동의 권익에 적합하지 않은 경우, 또 다른 법정대리인이 없는 경우 아동을 아동보호시설에 의뢰하는 문제를 해결한다.
- 62.3. 아동의 아동복지시설 입소와 관련된 비용은 양부모에게 부과하고 발생한 손해 배상을 법원에 청구할 수 있다.

제 8 장 완전후견, 한정 후견, 아동의 가정위탁

제 63 조 [피완전후견인]

- 63.1. 다음의 자를 완전후견 대상자로 한다.
 - 63.1.1. 부모가 모두 없는 만 14 세 미만 미성년자;
 - 63.1.2. 행위능력이 없거나 한정된 부모, 친권을 제한 상실한 부모의 만 14 세 미만 미성년자;

63.1.3. 장기간 입원하거나 자유형 등 불가피한 사유로 자녀를 직접 양육 부양할 수 없는 부모의 만 14 세 미만 미성년자;

63.1.4. 정신병으로 인하여 법원이 행위능력이 없다고 간주된 자;

63.2. 부모가 모두 없는 형제자매에게 하나의 후견인을 선임할 수 있다.

제 64 조 [피한정후견인]

64.1. 다음의 자를 한정후견인으로 한다.

64.1.1. 부모가 모두 없는 만 14 세 이상 만 18 세 미만 미성년자;

64.1.2. 행위능력이 없거나 한정된 부모와 친권을 제한, 상실한 부모의 만 14 세 이상 만 18 세 미만 미성년자;

64.1.3. 장기간 입원하거나 자유형 등 불가피한 사유로 자녀를 직접 양육 부양할 수 없는 부모의 만 14 세 이상 만 18 세 미만 미성년자;

64.1.4. 알코올·마약의 사용으로 인하여 한정된 행위능력이 가진 자로 간주된 자;

64.1.5. 건강 및 고령으로 인하여 직접 권리 및 의무를 행사할 수 없는 자;

제 65 조 [피후견인의 권리]

65.1. 피후견인은 아래의 권리를 가진다.

65.1.1. 후견인의 가정에서 생활할 수 있는 권리;

65.1.2. 교육을 받을 권리, 안전하게 생활할 수 있는 권리;

65.1.3. 사회보험 및 사회복지 지원금, 연금을 수령할 권리;

65.1.4. 자신의 거소에서 생활할 수 있는 권리;

65.1.5. 법령에 규정된 기타 권리;

제 66 조 [보호시설]

- 66.1. 지방자치단체의 장은 본 법 제 63 조, 제 64 조에 규정된 자에 대한 실태조사를 하고, 후견인의 선임, 감호와 관련된 기타 의무를 이행한다.
- 66.2. 후견이 선임되지 않은 아동 또는 선임된 후견인이 건강·고령으로 인하여 권리 및 의무를 행사할 수 없게 된 경우 그 아동을 아동보호시설이나 대리양육인에게 위탁하여 사회복지기관이 관리 감독한다.
- 66.3. 법원이 아동보호시설, 대리양육인, 사회복지시설에 위탁된 피후견인의 재산 관리 의무를 해당 관리자에게 부과한다.

제 67 조 [후견인]

- 67.1. 후견인을 아래와 같이 선임한다.
 - 67.1.1. 지방자치단체의 장은 피후견인에게 적합한 경제력을 갖춘 친족, 친족이 아닌 자의 공증된 신청서를 근거로 후견인을 선임한다.
 - 67.1.2. 후견인을 선임할 수 없는 경우 아동의 연령, 건강을 고려하여 아동보호시설에 입소시킨다.
 - 67.1.3. 후견인을 선임할 수 없는 경우 고령인 및 장애인은 사회복지시설에 입소시킨다.
 - 67.1.4. 정신병으로 인하여 행위능력이 없거나 한정된 것으로 간주된 자는 정신병원 또는 관련 기관에 외퇴한다.
- 67.2. 후견이 필요한 자에 대하여 관련 기관, 국민은 지방자치단체의 장에게 통보할 의무가 있다.
- 67.3. 외국에서 거주하는 몽골 국민, 몽골에서 거주하는 외국인, 무국적인의 후견인 선임에도 본 법을 적용한다.

67.4. 외국에서 거주하는 몽골 국민에게 당해 국가 법령에 의하여 후견인을 선임한 것은 본 법에 위배되지 않은 경우 유효로 한다.

67.5. 후견 사무는 무료로 이행한다.

제 68 조 [후견인의 결격 사유]

68.1. 다음에 해당하는 자의 후견인 선임을 금지한다.

68.1.1. 친권을 제한 및 상실한 자;

68.1.2. 타인의 후견을 받고 있는 자;

68.1.3. 마약·알코올을 자주 사용하는 자;

68.1.4. 자유형을 복역 중인 자, 수차례 형사처벌을 선고 받은 자;

68.1.5. 양자를 본인의 귀책사유로 인하여 인도한 자;

제 69 조 [후견인의 의무]

69.1. 후견인은 아래의 의무를 가진다.

69.1.1. 피후견인에게 음식, 거주지, 돌봄을 제공한다.

69.1.2. 피후견인의 권익을 보호한다.

69.1.3. 피후견인의 자산, 귀중품, 증권 기타 서류를 은행에 예치한다.

69.1.4. 피후견인의 부동산, 가축, 예금, 기타 귀중품을 피후견인 본인을 위하여 사용하고 거소 임대차계약의 해지하는 경우, 피후견인 명의로 개업하는 경우, 폐업하는 경우 지방자치단체의 장에게 허가를 받는다.

69.1.5. 후견인은 매년 부담한 의무 이행에 대하여 지방자치단체의 장에게 보고한다.

69.2. 피후견인은 본 조항에 규정된 의무를 이행하는 경우
피후견인의(미성년자, 정신질환자 제외) 의사를 고려한다.

제 70 조 [후견인에 대한 금지 사항]

70.1. 후견인에게 아래의 행위를 금지한다.

70.1.1. 피후견인과 법률행위를 하는 것;

70.1.2. 피후견인을 대리하여 후견인 본인의 가족, 친족과
법률행위를 하는 것;

70.1.3. 피후견인과 후견인의 가족, 친족 간에 발생한 분쟁을 법원을
통하여 해결하는 데에 피후견인을 대리하는 것;

70.1.4. 피후견인의 부동산, 가축, 예금, 증권, 귀중품을 피후견인
본인을 위하여 사용하는 것을 제외하고 매매, 거래, 저당권
설정 기타 형태로 처분하는 것;

70.1.5. 지방자치단체의 장의 허가 없이 거소 임대차계약의 해지,
피후견인을 대리하여 개업하거나 폐업하는 것;

제 71 조 [후견인 사무에 대한 지방자치단체의 장의 권리]

71.1. 지방자치단체의 장은 후견 사무에 대하여 아래의 권리를 가진다.

71.1.1. 후견이 필요한 자에 대한 정보를 받은 후 상황 조사를 근거로
관련 서류를 구비하여 후견인의 선임 및 변경에 대한 결정을
한다.

71.1.2. 후견인을 선임할 수 없는 미성년자를 아동보호시설에, 고령인,
장애인을 사회복지시설에 입소 여부를 결정한다.

71.1.3. 각 피후견인에 대한 기록을 관리한다.

71.1.4. 기록부에 후견인 선임에 대한 결정, 의료기관 소견서,
출생증명서, 연령확인증명서, 거주증명서, 친족에 대한 정보,
재산 목록, 후견인과 체결한 계약 및 기타 필수적인 관련
서류를 첨부한다.

71.1.5. 후견인과 계약을 체결하여 계약 이행을 감독한다.

71.1.6. 피후견인의 권익을 침해할 우려가 있는 경우 후견인의 특정한 행위를 금지한다.

71.1.7. 후견인의 귀책사유로 인하여 피후견인에게 재산적 손해가 발생한 경우 법원에 손해배상 청구를 한다.

제 72 조 [후견인 사무에 대한 감독]

72.1. 지방자치단체의 장은 후견인 사무에 대하여 다음과 같이 감독할 수 있다.

72.1.1. 후견인의 후견 사무 그와 관련된 서류의 열람

72.1.2. 후견인이 관리하고 있는 피후견인의 재산목록을 요청하고 정확성을 확인한다. 피후견인을 대리하여 운영하는 영업 활동의 결산보고서를 확인한다.

72.2. 모든 기관과 국민은 후견인의 사무와 관련하여 지방자치단체의 장에게 정보를 제공하거나 민원할 권리가 있다.

제 73 조 [후견 권리 및 의무의 종료]

73.1. 피후견인인 미성년자가 만 14 세에 이른 경우 완전후견인은 한정후견인의 권리 및 의무를 가진다.

73.2. 다음의 경우 후견 의무가 종료된다.

73.2.1. 후견이 필요한 상황이 소멸되어 아동을 부모에게 인도한 경우;

73.2.2. 아동을 입양하거나 아동보호시설에 입소시킨 경우;

73.2.3. 피후견인이 성년에 이른 경우;

73.2.4. 후견인이 의무의 종료를 신청한 경우;

73.2.5. 법원이 한정후견인의 행위능력을 인정한 경우;

73.2.6. 후견인 및 피후견인이 실종선고되거나 사망한 경우;

73.3. 후견인이 권리를 남용한 경우, 의무를 합리적으로 이행하지 않아 피후견인을 방임하거나 필요한 도움을 제공하지 않은 경우 법원은 후견 선임 결정을 무효로 하여 새로운 후견인 선임 관련 문제를 관련 절차에 의하여 해결한다.

73.4. 후견인의 후견 의무가 면제되거나 종료된 경우 피후견인의 재산 정산을 하고 관련 보고서를 3 개월 이내에 지방자치단체의 장에게 제출하고 재산을 피후견인 본인 또는 법정대리인, 상속인에게 양도한다.

제 74 조 [아동의 가정 위탁]

74.1. 국민이 곤경을 겪고 있는 미성년자를 자신의 가정에서 비용을 부담하고 대리양육(이하, ‘대리양육’ 이라 한다.)할 수 있다.

74.2. 아동을 대리양육하는 경우 사회복지기관과 대리양육을 하고자 하는 국민은 일정한 기간을 정하여 계약을 체결한다.

74.3. 대리양육계약에 아동의 양육, 교양 관련 요건, 대리양육자 및 사회복지기관의 권리 및 의무, 대리양육자에게 지급하는 수당, 법령에 따른 기타 혜택, 계약 종료 요건, 종료의 효과 등을 규정한다.

74.4. 아동을 대리양육하는 중 당해 가정에서 불쾌한 사정이 발생한 경우, 아동을 부모에게 인도한 경우, 입양한 경우 사회복지기관의 요청에 따라, 기타 불가피한 사정이 있는 경우 (질병, 가정 및 경제적인 상황의 변동, 서로 간의 오해, 분쟁이 있는 경우 등) 대리양육자의 요청에 따라 계약을 정해진 기간 이전 해지할 수 있다.

74.5. 아동을 대리양육자에게 위탁하는 경우 만 7 세 이상 아동 본인의 동의를 받는다.

74.6. 대리양육자에게 위탁된 아동이 ‘부양자 상실에 대한 연금 등 사회복지와 관련된 지원을 받을 권리, 법령에 따른 거소를 제공 받을 권리를 가진다.

74.7. 본 법 제 74 조 제 3 항 규정의 대리양육자에게 지급되는 수당은 사회복지법에 의하여 사회복지기금에서 조달한다.

74.8. 본 법 제 66 조 제 2 항 규정에 따라 사회복지기관은 대리양육자의 감독 의무를 가진다.

제 75 조 [대리양육자의 결격 사유]

75.1. 친권이 제한, 상실된 자, 예전에 제한·상실 경력이 있는 자, 대리양육 및 입양한 아동을 자신의 귀책사유로 인하여 도로 인도한 자, 법원이 행위능력 없거나 한정된 자로 간주한 경우, 알코올·마약을 자주 사용하는 자, 형사처벌의 경력자, 자유형을 복역하고 있는 자와 대리양육계약을 체결할 수 없다.

제 9 장 기타 사항

제 76 조 [법의 효력]

76.1. 본 법은 1999 년 8 월 1 일부터 시행한다.

몽골 국회 부의장

D.GANBOLD

<부록> 2



2002 년 1 월 10 일

울란바타르시

민 법

제 15 조 [완전한 행위능력]

- 15.1. 완전한 행위능력은 사람이 자신의 행위에 의하여 권리를 취득하고 의무를 부담할 수 있는 능력으로써 만 18 세에 이른 때부터 발생한다.
- 15.2. 법원은 법령에 규정된 근거와 절차에 의하여 만 16 세 이상 만 18 세 미만 미성년자에 대하여 본인, 부모, 후견인의 동의에 따라 완전한 행위능력을 가지는 것으로 인정할 수 있다.
- 15.3. 법원은 완전한 행위능력이 있다고 인정한 판결을 이해관계인의 타당한 근거에 의한 청구가 있는 경우 무효로 할 수 있다.

제 16 조 [불완전한 행위능력]

- 16.1. 만 14 세 이상 만 18 세 미만 미성년자는 불완전한 행위능력을 가진다.
- 16.2. 만 14 세 이상 만 18 세 미만 미성년자는 법에 규정되지 않은 법률행위를 하는 경우 법정대리인 (부 또는 모, 후견인)의 서면으로 발급한 동의서에 의하여 할 수 있다.
- 16.3. 만 14 세 이상 만 18 세 미만 미성년자는 법정대리인의 동의 없이 아래 권리를 단독으로 행사할 수 있다.
 - 16.3.1. 자신의 노동에 대한 대가, 장학금 그와 유사한 기타 소득, 자신의 재량으로 처분할 수 있도록 양도한 재산의 처분 행위;

16.3.2. 자신에게 손해가 없으며 행사하는 즉시 성립하는 일상생활과 관련된 법률행위;

16.3.3. 본 조 제 16 조 제 3 호 제 1 번에 규정된 소득을 은행 및 금융기관에 예치;

16.4. 만 16 세 이상 만 18 세 미만 미성년자는 조합원이 될 수 있다.

제 17 조 [일부 행위능력]

17.1. 만 7 세 이상 만 14 세 미만자는 일부 행위능력을 가진다.

17.2. 만 7 세 이상 만 14 세 미만자가 직접 할 수 있는 즉 본인에게 손해가 없고 하는 즉시 성립하는 일상생활과 관련된 소규모의 법률행위를 제외한 기타 법률행위는 그 법정대리인 (부, 모, 후견인)이 한다.

제 18 조 [행위 무능력자]

18.1. 만 7 세 미만자는 행위 능력이 없다.

18.2. 법원은 정신 질환으로 인하여 자신의 행위에 대한 효과를 이해하지 못하고, 자신을 조정할 수 없는 자를 행위 무능력자로 선고하고 후견인을 선임한다.

18.3. 행위 무능력자를 대리하여 그의 법정대리인(부, 모, 후견인)이 법률행위를 한다.

18.4. 법원은 행위 무능력자로 선고하게 된 사유가 소멸한 경우 행위 무능력자로 선고한 판결을 무효로 한다.

제 19 조 [행위능력의 제한]

19.1. 법원은 마약 및 향정신성의약품, 알코올을 자주 사용하여 가정을 경제적 어려운 형편에 처하게 한 성년자의 행위능력을 이해관계인의 청구에 의하여 법에 규정된 절차에 따라 제한하여 후견인을 선임할 수 있다.

19.2. 사람의 행위능력을 법률행위에 의하여 제한하는 것을 금지한다.

- 19.3. 행위능력이 제한된 자는 제한되지 않은 부분에 있어서 후견인의 동의를 얻어 법률행위를 할 수 있다.
- 19.4. 법원은 행위능력을 제한한 사유가 소멸된 경우 제한을 선고한 판결을 무효로 하고 후견인을 후견의무에서 면제한다.

제 54 조 [만 14 세 이상 만 18 세 미만 미성년자의 법정대리인의 동의없이 한 법률행위]

- 54.1. 만 14 세 이상 만 18 세 미만 미성년자와 법률행위를 한 상대방은 법률행위의 주인 여부를 법정대리인에게 확답을 촉구한 경우 법정대리인이 14 일 이내에 주인 여부를 서면으로 통보한다. 이 때 법정대리인의 이전에 한 동의와 거부는 무효로 된다.
- 54.2. 본 제 54 조 제 1 항에 규정된 기간 이내에 확답을 발송하지 않은 경우 주인하지 않은 것으로 본다.
- 54.3. 미성년자는 법정대리인의 동의 없이 법률행위를 한 후에 성년에 이른 경우 법률행위의 무효성을 직접 결정한다.
- 54.4. 미성년자와 법률행위를 한 상대방은 법정대리인이 확답을 발송하기 전에 법률행위를 취소할 수 있다.
- 54.5. 법정대리인은 미성년자의 법률행위에 대하여 동의하였으나 이를 입증할 수 있는 증서를 상대방에게 제공하지 않은 경우 상대방은 법률행위를 취소할 수 있다.

제 55 조 [만 14 세 이상 만 18 세 미만 미성년자의 단독으로 할 수 있는 법률행위]

- 55.1 법정대리인 또는 법정대리인의 동의를 받은 제 3 자가 미성년자에게 자신의 재량으로 처분할 수 있도록 재산을 양도한 경우 그 재산 범위 내에서 단독으로 법률행위를 할 수 있다.
- 55.2. 법에 규정되지 않은 기타 단독 행위에 본 법 제 55 조 제 1 항 규정이 해당되지 않는다.

제 108 조 [공동 소유]

- 108.1. 법률에 의하여 또는 법률행위에 의하여 2 인 이상이 재산을 공유(dundaa hesgeer umchluh)¹⁵⁴ 또는 합유(dundaa hamtran umchluh)¹⁵⁵할 있다.
- 108.2. 각 공동 소유자는 다른 공동 소유자의 권익에 반하지 않은 범위 내에서 제 3 자의 점유로부터 소유물의 반환을 청구할 수 있다.
- 108.3. 각 공유자는 자신의 지분을 타인에게 양도하거나 다른 형태로 처분할 수 있으며 이렇게 처분하는 경우 다른 공유자들에게 통보하여야 한다.
- 108.4. 합유자는 소유물을 다른 합유자들의 허가에 의하여, 합유자 중 어느 일방의 권익을 위하여 타인에게 양도하거나 다른 형태로 처분할 수 있다.
- 108.5. 법률과 계약에 다른 별도의 규정이 없는 경우 공유물의 보존행위와 관련된 비용, 세금, 수수료 기타 의무를 각 공유자는 자신의 지분에 해당하는 비율에 따라 부담하는 반면 합유자는 동일한 비율로 부담한다. 공유물을 사용수익함으로써 발생한 과실도 위와 같은 비율로 분할한다.
- 108.6. 공유자는 공유물의 지분을 최우선으로 매입할 권리를 가진다.
- 108.7. 공유자는 자신의 소유하는 지분의 매도와 가격에 대하여 다른 공유자들에게 제안하였으나 1 개월 이내에 매도 여부에 대하여 응답하지 않은 경우 자신의 지분을 다른 공유자들에게 제안한 가격 이상으로 타인에게 매도할 수 있다.
- 108.8. 공유자는 공유물 중 자신에게 배당되는 부분을 분리할 경우, 공유물의 용도와 전체성, 품질이 훼손될 경우 그 부분에 해당하는 가액을 청구할 수 있다.

¹⁵⁴몽골어로: Дундаа хэсгээр өмчлөх (말 그대로 번역하면 ‘공동 부분적 소유’가 될 것이다. 공동 소유자들은 1/2, 1/3, 1/4 등 일정한 지분에 의하여 공동 소유하는 형태이며 재산 전체를 소유하는 것이 아니고 자신의 지분 만큼 소유하는 것으로서 ‘공유’로 번역했다.)

¹⁵⁵몽골어로: Дундаа хамтран өмчлөх

공동 소유자는 소유물에 대하여 일정한 몫을 차지하나 공동 목적을 위한 통제에 따라야 하며 단독으로 또는 자유로이 이를 처분할 수 없다.(말 그대로 번역하면 공동 소유이지만 앞의 공유 개념과 구분되는 부분은 ‘합유’와 비슷하게 해석되어 ‘합유’로 번역했다.)

제 119 조 [재산의 부합 및 혼화]

- 119.1. 본 법 제 85 조 제 2 항에 따라 토지의 부합물이 된 부동산은 법률이나 계약에 다른 별도의 규정이 없는 경우 토지 소유자의 소유로 한다.
- 119.2. 2 인 이상의 소유물인 동산 및 부동산이 합성, 혼화된 결과 분리할 수 없는 새로운 재산이 발생된 경우 각 소유자는 그 새로운 재산을 공동으로 소유한다.
- 119.3. 본 법 제 119 조 제 2 항에 따라 발생된 재산의 소유권에 대한 분쟁이 있는 경우 각 재산이 합성, 혼화되기 전에 주된 부분 또는 대부분을 소유하던 자의 소유로 하며 다른 상대방은 손해배상을 청구할 수 있지만 재산의 원상회복을 청구할 수 없다.

제 125 조 [가족재산 및 가족재산의 조정]

- 125.1. 가족 재산은 혼인 당사자 및 기타 가족 구성원들의 재산으로 구성된다.
- 125.2. 혼인 당사자의 재산권의 일부를 계약으로 조정할 수 있다.

제126조 [가족구성원의 공동 소유 재산]

- 126.1. 혼인 등록 후 동거하는 동안 이룩한 가족 구성원들의 특유재산을 제외한 기타 재산은 가족 구성원들의 공동소유재산으로 한다.
- 126.2. 가족 구성원들의 공동소유재산은 아래의 재산을 포함한다.
 - 126.2.1. 혼인 당사자, 가족 기타 구성원 및 그들의 공동 협력, 영업 활동으로 발생된 소득, 예금, 새로 발생된 재산;
 - 126.2.2. 가족 구성원들의 공동소유재산의 수익으로 취득한 부동산·동산;
 - 126.2.3. 배당금, 증권
 - 126.2.4. 혼인 당사자, 기타 가족 구성원 중 어느 누구의 명의로 등록되어 있더라도 혼인 후에 발생한 기타 재산;

- 126.2.5. 가족 구성원 일방이 본인의 특유재산 중에서 가족공동소유를 위하여 양도한 재산, 예금
- 126.3. 가족 구성원 일방의 특유재산을 기타 가족 구성원들은 정비, 개선, 변경함으로써 가격이 현저히 상승된 경우; 또한 애초에 혼인 생활을 위해 취득한 재산(아파트, 게르¹⁵⁶, 토지, 주택 등)인 경우 가족 공동소유재산으로 할 수 있다.
- 126.4. 혼인 후 가사노동의 종사, 자녀 양육, 질병 및 기타 불가피한 사유로 인하여 소득활동을 하지 못한 배우자, 가족 구성원도 공동 소유권을 가진다.

제127조 [가족구성원의 특유재산]

- 127.1. 가족 구성원의 아래의 재산을 공동소유재산에 양도하기로 합의하지 아니한 경우 특유재산으로 한다.
- 127.1.1. 혼인 전에 취득한 재산, 예금, 재산권;
- 127.1.2. 상속, 증여에 의한 예금, 재산, 재산권 이를 매도, 거래함으로써 취득한 재산, 금전;
- 127.1.3. 사적 필요를 위한 재산;
- 127.1.4. 지적재산권, 저작권 이에 대한 상;
- 127.1.5. 개인의 지능, 능력, 업적에 대한 상과 수입;
- 127.1.6 특유재산에 의하여 취득한 전문적 활동을 하는 데에 필요한 자금;
- 127.2. 가족 구성원은 특유재산을 자유롭게 소유, 사용수익, 처분할 수 있다.
- 127.3. 가족 구성원들은 별도의 합의가 없는 경우 개인의 활동으로 인한 채무는 자신의 특유재산으로 부담한다.

제128조 [공동소유재산의 소유, 사용수익, 처분권]

¹⁵⁶ 몽골 전통 집을 말한다.

- 128.1. 가족 구성원은 공동소유재산의 소유, 사용수익, 처분에 있어서 평등권을 가지고 상호 합의를 근거로 재산을 소유, 사용수익, 처분할 수 있다.
- 128.2. 가족 구성원 중 어느 일방은 공동소유재산인 부동산을 처분하는 경우 성년에 이른 다른 가족 구성원의 공증된 서면 동의서를 받아야 한다.
- 128.3. 법령에 다른 별도의 규정이 없는 경우 본 법 제128조 제2항 규정의 동의서가 없는 경우 법률행위는 무효로 한다.
- 128.4. 혼인 등록 후 가족 구성원 중 어느 일방이 단독으로 공동소유재산을 제3자에게 양도하거나, 취득한 수익과 소득을 고의로 은폐한 경우 권리가 침해된 다른 가족 구성원들은 권리의 회복을 청구할 수 있다.

제129조 [가족공동소유재산의 각 구성원에게 배당되는 지분을 정하기]

- 129.1. 아래의 경우 가족 각 구성원의 공동소유재산에서 배당되는 지분을 정한다.
 - 129.1.1. 가족 구성원은 가족 구성에서 이탈하여 지분을 다투는 경우;
 - 129.1.2. 혼인 당사자에게 채무 이행을 청구하는 데에 특유재산이 충당하지 않은 경우;
 - 129.1.3. 기타 가족 구성원에게 채무 이행을 청구하는 경우;
 - 129.1.4. 가족 구성원이 사망하여 상속이 개시된 경우;
- 129.2. 가족 각 구성원에 대한 지분은 미성년자, 노동력을 상실한 자를 포함한 모든 구성원들에게 균등하게 배당한다.
- 129.3. 법원은 이혼 및 혼인 무효로 인하여 가족 구성원에 대한 지분을 정하는 경우 혼인 당사자의 건강상태, 자녀의 복리를 고려하여 다르게 정할 수 있다.
- 129.4. 본 법 제129조 제3항 규정 이외에 기타 가족 구성원에게 배당되는 지분을 정하는 경우 공동소유재산에 대한 협력, 기여도를 고려하여 그 지분을 감액하거나 배당하지 않기로 결정할 수 있다.

- 129.5. 가족 구성원은 병역, 재학, 장기간의 질병 등 불가피한 사유로 인하여 공동소유재산을 취득하는 데에 기여하지 못한 경우 본 법 제129조 제4항 규정이 해당하지 않는다.
- 129.6. 공동소유재산 지분에 대한 분쟁은 법원을 통하여 해결한다.
- 129.7. 가족 구성원의 공동으로 또는 단독 행위로 인하여 발생된 수익을 가족 용도로 소비한 것이 입증된 경우 가족 공동소유재산에서 청구할 수 있으며 공동소유재산이 부족한 경우 가족 구성원의 특유재산에서 청구한다.
- 129.8. 타인에게 발생시킨 손해배상을 피하기 위하여 또는 불법행위를 은폐하기 위한 목적으로 취득한 수입을 기타 가족 구성원들의 특유재산으로 또는 가족 공동소유재산으로 양도한 것이 입증된 경우 해당 액수 만큼을 해당 재산에서 청구할 수 있다.

제130조 [가족 공동 소유재산의 분할]

- 130.1. 가족 공동소유재산을 혼인 당사자 일방 또는 성년에 이른 기타 가족 구성원이 혼인 기간 중, 이혼 후, 또는 가족 구성원 일방의 채무 이행에 있어서 그 특유재산이 충당하지 못하여 분할을 청구한 경우 분할할 수 있다.
- 130.2. 가족 구성원들은 공동소유재산을 상호 협의에 의하여 분할할 수 있다.
- 130.3. 공동소유재산에서 가족 구성원에게 배당되는 지분에 대한 분쟁이 발생된 경우 법원이 그 지분을 정하며 어느 한 구성원에게 배당된 재산의 가액이 그의 지분을 초과한 경우 차액을 다른 구성원들에게 지급하도록 명할 수 있다.

제131조 [가족구성원의 이탈]

- 131.1. 가족 구성원 중 한 명 이상이 가족 구성에서 이탈한 경우 공동소유재산에 대한 자신의 지분을 배당 받을 수 있지만 가족의 영업활동을 위한 필수적인 특정 재산의 양도를 청구하지 못한다.
- 131.2. 지분을 재산으로 배당할 수 없는 경우 그 가액을 지급한다.

제132조 [혼인 당사자의 재산권에 대한 계약]

- 132.1. 혼인 당사자가 공동 생활을 위한 예산과 지출의 부담 방법, 이혼 시 재산 분할 방법, 재산권과 관련된 기타 조건에 대하여 본 법에 따른 내용으로 계약을 체결하여 조정할 수 있다.
- 132.2. 혼인 당사자는 재산권 관련 계약을 체결하는 경우 서면으로 작성하여 공증을 받아야 하며 본 요건을 충족하지 않은 계약은 무효로 한다.
- 132.3. 혼인 당사자는 재산권 관련 계약을 혼인 신고 전·후 언제나 체결할 수 있다.
- 132.4. 혼인 신고 이전에 체결한 계약은 혼인 등록 날로부터 효력을 가진다.
- 132.5. 혼인 당사자는 계약 내용에 비재산적 관계를 규율하거나, 어느 일방의 권익에 현저히 불리한 내용, 행위능력을 제한한 내용을 반영하는 것을 금지한다.

제133조 [계약 변경 및 해지]

- 133.1. 혼인 당사자가 상호 합의에 의하여 또는 어느 일방의 청구에 의하여 법원을 통하여 계약을 해지할 수 있으며 계약 해지, 변경에 대한 협의를 정식 계약과 동일한 방법으로 한다.

제 487 조 [공유]

- 487.1. 공유자들 간에 상호 합의가 없는 경우 각 공유자가 공유물을 동일한 지분으로 소유하며 그 과실도 소유 지분에 따라 취득한다.

제 488 조 [공유물의 사용수익 및 관리]

- 488.3. 다른 공유자의 동의 없이 그 지분을 사용수익할 수 있는 권리를 제한할 수 없다.

제 499 조 공유

- 499.1. 공유자 중 누구나 공유의 취소를 청구할 수 있다.
- 489.2. 공유자들은 계약에 의하여 본 법 제 489 조 제 1 항의 권리를 행사하지 않기로 합의한 경우 또는 기간을 정하여 제한한 경우에도 적합한 사유가 있는 경우 그 권리를 행사할 수 있다.

- 489.3. 본 법 제 489 조 제 2 항 규정과 달리 공유 취소의 청구권을 제한하거나 행사하지 않기로 한 법률행위는 무효이다.
- 489.4. 계약에 다른 별도의 규정이 없는 경우 공유 취소의 청구권을 일정한 기간 동안 행사하지 않기로 한 약정은 어느 한 공유자가 사망함으로써 무효가 된다.
- 489.5. 공유물의 가격을 감손시키지 않고 공유자에게 배당되는 부분을 분할할 수 있는 경우 현물로 분할한 것으로 하여 공유 관계를 소멸시킬 수 있다.
- 489.6. 공유물을 현물로 분할할 수 없는 경우 민법 제 159 조에 따라 매도나 경매를 통하여 그 가액을 분할함으로써 공유 관계가 소멸시킬 수 있다.
- 489.7. 공유물을 제 3 자의 소유에 양도할 수 없는 경우 공유자 중에 경매를 실시한다.
- 제 489.8. 공유물을 본 법 제 489 조 제 6 항, 제 489 조 제 7 항에 따라 매도하지 못한 경우 공유자는 재경매를 청구할 수 있다.

제 503 조 [미성년자, 행위 무능력자인 성인의 불법행위에 대한 책임]

- 503.1. 만 7 세 이상, 만 14 세 미만자, 행위 무능력자의 타인에게 가한 불법행위에 대한 손해배상 책임을 그들의 법정대리인(부, 모, 후견인)이 부담한다.
- 503.2. 만 7 세 이상, 만 14 세 미만자가 학교, 아동 교양을 위한 기관, 의료기관의 직접적인 감독 아래 있었을 때 타인에게 가한 손해의 배상을 그 기관이 부담한다.
- 503.3. 정신 질환을 가진 행위 무능력자가 타인에게 손해를 미친 경우 그의 후견인 및 감독을 맡은 자가 손해배상 책임을 부담한다.
- 503.4. 부, 모, 후견인이 감독 의무를 합리적으로 이행한 것을 입증한 경우 손해배상 책임이 면제될 수 있다.
- 503.5. 미성년자가 타인에게 미친 손해배상을 직접 부담하며 미성년자 본인의 임금, 소득, 처분권을 가진 기타 재산이 손해배상에 충당하지 못한 경우에 그 부족한 부분에 있어서 손해배상 책임을 부, 모, 후견인이 부담한다.

503.6. 본 법 제 503 조 제 5 항에 규정된 손해 배상에 대하여도 제 503 조 제 4 항이 적용된다.

ABSTRACT

Uuganbayar Zolzaya
Major in Law
The Graduate School of
Ewha Womans University

‘Family’ is crucial in the way that it plays a variety of important roles related to individuals and society as a whole. I think that the development of a society and nation depends on how well or not the family performs its role. Various anti-social issues, such as crimes, orphans, domestic violence and child abuse, are directly related to a family's failure to fulfill its duties. Therefore, the role of Family Law, which regulates the most central and core units of society, is very significant. As long as the concept of family exists, Family Law will continue to be researched and improved.

Mongolia transformed from a socialist system to a democratic system beginning in 1989 and now roughly 30 years have passed since that time. It is a country with a low population density of only 3.26 million people compared to its large territory. However, society has changed and developed much more rapidly than ever before due to globalization and changes in the times.

The necessity of reforming the legal system to meet these social changes and demands should be leveraged to promote development. One of the laws requiring such improvement is the current Mongolian family law, which was enacted in 1999. Since 1999, there have not been any particular changes in the law's contents for 20 years; thus, there is a need to revise the law to meet the standards of our rapidly changing modern society. Recently, discussions concerning possible amendments to the family law have just begun.

A comparative study of the legal system of other countries will be most effective in evaluating what types of amendments may be beneficial or necessary. In particular, I think that assessing the current Korean legislative system, which implements the same

system as the continental law system, would be a good reference. Moreover, South Korea is one of Mongolia's neighboring countries.

Since the establishment of diplomatic relations between the Republic of Korea and Mongolia in 1990, cooperation between the two countries have been taking place in various fields, and research and exchanges have been actively conducted in the field of law. However, until now, studies focused on family law prove to be nonexistent.

Therefore, I will compare the contents of Family Law and related documents of both countries, and evaluate their similarities, differences, problems, and references of their legal systems.

The main purpose of this study is to provide a basic introduction to Mongolian Family Law via comparative studies of the two countries, Mongolia and South Korea, by comparing their similarities, differences, problems, and references of their legal systems through the examination of relevant legal articles and related materials.

This paper is divided into 6 chapters. The first chapter explains the purpose of the research, research methods, and a brief history and introduction of the Family Laws established by both countries. Chapter 2 discusses the relationship between husband and wife, including engagement, marriage, de facto marriage, and divorce. Chapter 3 introduces the relationship between parents and children, including adoption and custody, while Chapter 4 discusses the relationship between relatives, and Chapter 5 provides a brief introduction to the guardianship system and the foster care system for children without guardianship. Chapter 6 briefly outlines the main results and presents the author's comments about comparative studies involving family law in both countries.

Since the legal systems of Mongolia and South Korea belong to the same continental law system, no comparable differences were found. As a matter of fact, many parts coincided with one another.

However, there were differences in the details of the contents, and there were some systems and laws that existed in one's legal system but not the other's. It is understood that this is due to various factors including the history, society, culture, customs, and traditions of both countries.

Listed below are some of the differences as well as articles that can help improve Mongolian family law.

First of all, Mongolian family law is separate from family property and inheritance-related matters that are set in civil law. Family law sources include the Constitution, the Family Law, the Civil Act, the Civil Procedure Act, the National Citizenship Registration Act, and the Court Judgment Execution Act, etc. On the other hand, Korea's family law is listed in the 4th section of the Civil Act, and since 1991, it has been implementing the Family Litigation Act. In addition, there are family courts that judge domestic matters.

In the case of the Domestic Relations Law of Korea, it is possible to invalidate or cancel a case in which the requirement for establishing a legal act is insufficient. However, there is no provision of cancellation in Mongolian Family Law.

According to the Korean Domestic Relations Law, if one party engages in fraudulent or illegal activities, the other party is entitled to claim mental and material damages. However, if you look at the plaintiff's claim in the Mongol Family Law precedent, it appears that there is no supporting article that allows claims for damages and alimony. Therefore, Mongolian Family Law also needs to legislate these regulations. After which, the law will become a more fair and valid system for women who are raising children as a single parent after divorce.

Korean Domestic Relations Law includes rules about engagement, but there are no such regulations in Mongolian Family Law. Therefore, under the Mongolian law, it is difficult to obtain any legal help for material and mental damages caused by the improper termination of an engagement.

Also, in Korea, there is no provision on the Domestic Relation law concerning de facto marriage, but some pensions (insurance) laws and housing lease protection laws present some regulations to protect de facto marriage partners. However, this does not apply in the case of bigamy. In Mongolia, it is necessary to enact laws to regulate de facto marriage issues and engagements.

In Korea, the divorce process and the effects of divorce are seen to limit divorce as much as possible. More specifically, a guilty spouse is not able to divorce easily unless the spouse receives consent from his/her partner to divorce. Even if a divorce is made,

child support payments are set in light of the income of the parents, even if the agreement is not reached. Also, various measures can be taken if the obligation to pay child support is not fulfilled, which is a good reference for improving Mongolian family law. Under the current Mongolian Family Law, a guilty spouse can claim divorce at any time. After the divorce, the amount of child support is decided by the divorcing parents separately in consultation. However, in most cases, it is often decided by the amount stipulated by the law. In actuality, the amount is very small, and it does not match prices that are increasing daily and the standard of living costs. In other words, the amount is not enough to cover basic needs such as children's clothing, shelter, food, etc. This greatly harms the children's welfare, and it is also a very unfair situation for parents who are raising children on their own.

In the case of adoption, Korea implemented a stricter system that requires permission from the Family Court for the benefit of the child. However, in Mongolia, the head of the local government decides whether or not a child can be adopted. In addition, the head of the local government is responsible for the investigation and management of children without guardianship and persons who need guardianship, as well as various affairs such as the process of adoption, the appointment of guardians and the consignment of care facilities. Considering the welfare of children and wardens, it is questionable whether or not these activities are carried out well.

As mentioned above, there were differences in the legal systems of both countries as well as many good systems that were observed in the Domestic Relations law of Korea that would make positive amendments to the Mongolian law. Unfortunately, there is a lack of research on family law in Mongolia. Therefore, there were not many analysis books, documents, or papers that could be used for comparative analysis.

Furthermore, there is no rule in the law, but there is a need to study cases concerning solutions of issues such as those of de facto marriage, etc. However, it is difficult to find such cases due to the limitations of the search function of case data of the current Mongolian court system. Thus, it appears necessary to improve the data system of cases studies so that researchers can easily access and evaluate problems, particularly those raised in this study.

The main purpose of this study is to compare and analyze the family law of both Mongolia and South Korea by focusing on their legal provisions and to introduce the Mongolian family law to Korea.

I cannot deny that there were limitations to this study due to problems related to data collection and time. More detailed research including theories and procedures should be conducted to understand the contents of both Mongolia and South Korea's legislative systems as a whole. Lastly, I hope that cooperation in the field of law involving both countries will become more active and advance in the future.