대법원 2010. 5. 13. 선고 2009므1458,1465 판결 [이혼및위자료등] [공2010상,1147]

판시사항

[1] 부모가 이혼하는 경우에 부모 중 누구를 미성년인 자의 친권을 행사할 자 및 양육자로 지정할 것인가를 정함에 있어서 고려하여야 할 요소

[2] 수년간 별거해 온 갑과 을의 이혼에 있어, 별거 이후 갑(부)이 양육해 온 9세 남짓의 여아인 병에 대한 현재의 양육상태를 변경하여 을(모)을 친권행사자 및 양육자로 지정한 원심에 대하여, 단지 어린 여아의 양육에는 어머니가 아버지보다 더 적합할 것이라는 일반적 고려만으로는 위와 같은 양육상태 변경의 정당성을 인정하기에 충분하지 아니하다는 이유로 원심판결을 파기한 사례

판결요지

[1] 자의 양육을 포함한 친권은 부모의 권리이자 의무로서 미성년인 자의 복지에 직접적인 영향을 미치므로 부모가 이혼하는 경우에 부모 중 누구를 미성년인 자의 친권을 행사할 자 및 양육자로 지정할 것인가를 정함에 있어서는, 미성년인 자의 성별과 연령, 그에 대한 부모의 애정과 양육의사의 유무는 물론, 양육에 필요한 경제적 능력의 유무, 부 또는 모와 미성년인 자 사이의 친밀도, 미성년인 자의 의사 등의 모든 요소를 종합적으로 고려하여 미성년인 자의 성장과 복지에 가장 도움이 되고 적합한 방향으로 판단하여야 한다.

[2] 수년간 별거해 온 갑과 을의 이혼에 있어, 별거 이후 갑(부)이 양육해 온 9세 남짓의 여아인 병에 대한 현재의 양육상태를 변경하여 을(모)을 친권행사자 및 양육자로 지정한 원심에 대하여, 현재의 양육상태에 변경을 가하여 을(모)을 병에 대한 친권행사자 및 양육자로 지정하는 것이 정당화되기 위하여는 그러한 변경이 현재의 양육상태를 유지하는 경우보다 병의 건전한 성장과 복지에 더 도움이 된다는 점이 명백하여야 함에도, 단지 어린 여아의 양육에는 어머니가 아버지보다 더 적합할 것이라는 일반적 고려만으로는 위와 같은 양육상태 변경의 정당성을 인정하기에 충분하지 아니하다는 이유로 원심판결을 파기한 사례.

참조조문

[1] 민법 제837조, 제909조 제4항 / [2] 민법 제837조, 제909조 제4항

참조판례

[1] 대법원 2008. 5. 8. 선고 2008므380 판결

원고(반소피고), 피상고인

원고(반소피고) (소송대리인 변호사 구인호)

피고(반소원고), 상고인

피고(반소원고) (소송대리인 법무법인 법여울 담당변호사 권미혜외 1인)

사건본인 사건본인

원심판결 대구고등법원 2009. 3. 27. 선고 2008르152, 169 판결

주 문

원심판결 중 친권행사자 및 양육자 지정 청구와 양육비 청구에 관한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 대구고등법원에 환송한다. 피고(반소원고)의 나머지 상고를 기각한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 경과한 후에 제출된 준비서면의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 자의 양육을 포함한 친권은 부모의 권리이자 의무로서 미성년인 자의 복지에 직접적인 영향을 미치므로 부모가 이혼하는 경우에 부모 중 누구를 미성년인 자의 친권을 행사할 자 및 양육자로 지정할 것인가를 정함에 있어서는, 미성년인 자의 성별과 연령, 그에 대한 부모의 애정과 양육의사의 유무는 물론, 양육에 필요한 경제적 능력의 유무, 부 또는 모와 미성년인 자 사이의 친밀도, 미성년인 자의 의사 등의 모든 요소를 종합적으로 고려하여 미성년인 자의 성장과 복지에 가장 도움이 되고 적합한 방향으로 판단하여야 한다(대법원 2008. 5. 8. 선고 2008므380 판결 등 참조).

원심은, 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)와 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)가 1995. 4. 20. 혼인하여 그 사이에 사건본인을 자녀로 둔 사실, 원고와 피고는 혼인생활 중 부담하게 된 채무 문제 등으로 불화를 겪어 오다가 2006. 4. 17.경 피고가 사건본인과 함께 아버지 집으로 이사함으로써 별거하게 되었고, 이후 사건본인은 피고가 양육해 오고 있는 사실 등을 인정한 다음, 원·피고의 사건본인에 대한 애정과 양육의사, 건강상태, 사건본인과의 친밀도 및 사건본인의 의사 등을 감안할 때 사건본인의 양육과 관련하여 원·피고 중 어느 일방이 더 우월하다고 할 수 없고 원·피고에게서 사건본인의 양육에 장애가 될 만한 사정도 찾을 수 없는 점, 사건본인은 현재 9세 남짓 된 어린 여아로서 정서적으로 성숙할 때까지 어머니인 원고가 양육하는 것이 사건본인의 건전한 성장과 복지에 도움이 될 것으로 보이는 점, 피고가 현재 사건본인을 양육하고 있으나 원고도 제1심법원의 사전처분에 따라 사건본인과 면접교섭 등을 하여 왔으므로 현재의 양육상태를 변경하더라도 사건본인의 정서적 안정이나 성장에 장애가 될 것으로 보이지 않는 점 등을 참작하면, 원고로 하여금 사건본인을 양육하게 하는 것이 사건본인의 원만한 성장과 복지를 위하여 상당하다고 판단하여, 원고를 그 친권행사자 및 양육자로 지정하고 이를 전제로 양육비 지급을 명한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

그러나 이러한 원심의 조치는 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

원심이 인정한 사실관계와 기록에 의하면, 피고는 원고와의 별거 이후 수년간 사건본인을 양육해 오면서 그 건강한 성장에 필요한 부모의 역할을 다하기 위하여 세심하고 성실하게 사건본인을 보살펴 왔고 그 결과 사건본인의 피고에 대한 정서적 유대관계가 원고의 경우보다 더욱 친밀하게 형성되어 있는 점, 이에 따라 사건본인은 원고와 피고가 헤어질 경우 피고와 같이 살고 싶다는 의사를 분명히 밝히고 있는 점, 피고는 지금처럼 아버지의 집에 살면서 그곳에서 컴퓨터 소프트웨어를 개발하거나 아버지의 농사를 도와 가며 사건본인을 양육할 계획이어서 사건본인을 직접 돌보는 데 별다른 지장이 없을 것으로 보이는 반면, 원고는 레스토랑을 운영하면서 사건본인을 양육할 계획이어서 그 양육의 상당 부분을 제3자에게 의존할 수밖에 없는 형편인 점, 그 밖에 사건본인에 대한 애정과 양육의사, 건강상태, 경제적 능력에 있어서는 원·피고 간에 사건본인에 대한 양육적합성의 우열을 가릴만한 뚜렷한 차이는 없는 점을 알 수 있다.

이러한 사정들을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 피고로 하여금 사건본인을 계속하여 양육하게 하더라도 사건본인의 건전한 성장과 복지에 방해가 되지 아니하고 오히려 도움이 된다고 할 수 있으므로, 이러한 현재의 양육상태에 변경을 가하여 원고를 사건본인에 대한 친권행사자 및 양육자로 지정하는 것이 정당

화되기 위하여는 그러한 변경이 현재의 양육상태를 유지하는 경우보다 사건본인의 건전한 성장과 복지에 더 도움이 된다는 점이 명백하여야 한다. 그런데, 사건본인의 양육에 있어 피고가 그동안 수행해 온역할, 그에 기하여 형성된 사건본인과 피고의 정서적 친밀도, 그 친밀도가 반영된 사건본인의 의사, 피고의 사건본인에 대한 직접적 양육의 가능성 등 이 사건에 고유한 앞서의 사정들에 비추어, 단지 어린 여아의 양육에는 어머니가 아버지보다 더 적합할 것이라는 일반적 고려만으로는 위와 같은 양육상태 변경의 정당성을 인정하기에 충분하지 아니하다.

그런데도 원심은 사건본인에 대한 현재의 양육상태를 변경하여 원고를 친권행사자 및 양육자로 지정하는 것이 사건본인의 건전한 성장과 복지에 더 도움이 된다고 인정할만한 다른 사정이 있는지 여부에 관하여 제대로 심리·판단하지 아니한 채, 그 판시와 같은 이유만으로, 원고를 사건본인의 친권행사자 및 양육자로 지정하고 이를 전제로 양육비 지급을 명한 제1심판결을 그대로 유지하고 말았으니, 원심의 이 부분 판단에는 친권행사자 및 양육자 지정에 관한 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이를 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

2. 피고는 원심판결 중 나머지 피고 패소부분(반소의 위자료 청구 부분)에 대하여도 상고하였으나, 상고장이나 상고이유서 등에 이 부분에 관한 상고이유의 기재가 없다.

3. 그러므로 원심판결 중 친권행사자 및 양육자 지정 청구와 양육비 청구에 관한 부분을 파기하고 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하며, 피고의 나머지 상고를 기각하기로 관여 대법관의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김능환
주심 대법관 김영란
대법관 이홍훈
대법관 민일영