

## 이혼등

[대법원 2009. 4. 9. 2008므3105,3112]



### 【판시사항】

이혼하는 부모 중 누구를 미성년인 자(子)의 친권행사자 및 양육자로 지정할 것인지의 결정 기준

### 【참조조문】

민법 제837조, 제843조, 제909조

### 【참조판례】

대법원 2008. 5. 8. 선고 2008므380 판결

### 【전문】

【원고(반소피고), 상고인】

【피고(반소원고), 피상고인】

【사건본인】

【원심판결】 의정부지법 2008. 10. 24. 선고 2007르339, 346 판결

【주문】

】

1. 원심판결 중 사건본인에 대한 친권행사자 및 양육자 지정청구에 관한 부분과 양육비 지급에 관한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 의정부지방법원 본원 합의부에 환송한다.
2. 원고(반소피고)의 나머지 상고를 기각한다.

【이유】

】 상고이유를 본다.

1. 자의 양육을 포함한 친권은 부모의 권리이자 의무로서 미성년인 자의 복지에 직접적인 영향을 미치는 것이므로 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 제1심판결 이유를 인용하여, 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)와 피고(반소원고, 이하 '피고'라고 한다)는 1998. 1. 22. 혼인신고를 마친 법률상 부부로서, 그 사이에 사건본인을 둔 사실, 원고는 2006년 2월경부터 피고에게 이혼을 요구하여 오던 중, 2006년 4월경 다시 같은 문제로 피고와 다투고 집을 나와 친정으로 들어간 후, 2006. 5. 15. 피고가 생계를 도외시하고 원고를 유기하였으며, 의처증과 폭력성향이 심하다는 등의 사유를 들어 이 사건 이혼

등 청구의 소를 제기하였고, 이에 대하여 피고는 원고가 직장생활을 핑계로 가정생활에 불성실하였고, 2006년 4월 경 가출하여 피고를 유기하였으며, 다른 남자와 부정행위를 저질렀다는 등의 사유를 들어 이 사건 반소를 제기하였는데, 원심은 원고가 주장하는 이혼 사유는 인정되지 않고, 오히려 피고가 주장하는 이혼 사유가 인정된다고 보아, 원고의 본소 이혼청구를 기각하고 피고의 반소 이혼청구와 위자료청구의 일부를 받아들이는 한편, 원고와 피고의 혼인생활과 파탄 경위, 사건본인의 나이와 성별, 그 밖에 별거 이후의 양육 상황 및 양육 환경의 계속성 등을 종합하여 사건본인의 아버지인 피고로 하여금 사건본인을 계속 양육하고 그에 대한 친권을 행사하도록 하는 것이 사건본인의 원만한 성장과 복지를 위하여 상당하다고 판단하여 피고를 사건본인에 대한 친권행사자 및 양육자로 지정하고, 원고가 피고에게 사건본인의 양육비로 매월 500,000원씩을 지급하도록 명한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

그러나 친권행사자 및 양육자 지정 등에 관한 원심의 조치는 다음과 같은 점에 비추어 그대로 수긍하기 어렵다.

원심이 제1심판결 이유를 인용하여 인정한 사실관계와 기록에 의하면, 사건본인은 2002. 9. 26. 태어나 현재 6세 남짓의 어린 나이로서 정서적으로 성숙할 때까지는 어머니인 원고가 양육하는 것이 사건본인들의 건전한 성장과 복지에 도움이 될 것으로 보이는 점, 원고와 피고가 별거하기 이전에 피고와 그 어머니가 사건본인을 주로 돌보기는 하였으나 이는 원고의 직장생활에서 비롯된 것이고, 원고는 피고보다 안정된 직장생활을 통해 피고보다 많은 수입을 얻어왔던 점, 사건본인은 현재 스페인에 있는 원고의 여동생 집에 거주하며 현지의 초등학교에 취학한 상태이고, 위 원고의 여동생은 경제적으로도 넉넉할 뿐 아니라 자신의 남편과 사이에 자녀가 없어 사건본인을 좋은 환경에서 친자 식처럼 돌보겠다는 의사를 밝히고 있는 점 등을 알 수 있는바, 이러한 점들을 앞서 본 법리에 비추어 볼 때, 사건본인에 대한 현재의 양육 상태에 변경을 가하여 피고를 그 친권자 및 양육자로 지정하는 것이 정당화되기 위하여는, 사건본인과 원·피고 및 그 가족들과의 친밀도, 사건본인의 의사·사건본인의 심리상태에 대한 전문가의 의견 등을 아울러 고려해 보더라도 원고로 하여금 계속하여 양육하게 하는 것이 사건본인의 건전한 성장과 복지에 도움이 되지 아니하고 오히려 방해가 되며, 피고를 친권행사자 및 양육자로 지정하는 것이 사건본인의 건전한 성장과 복지에 도움이 된다고 볼 수 있어야 할 것이다.

그럼에도 불구하고 원심은 이러한 점들에 대하여 제대로 심리·판단하지 아니한 채, 만연히 피고를 사건본인의 친권행사자 및 양육자로 지정하고 원고에게 양육비의 지급을 명하였으니, 원심판결의 이 부분 판단에는 친권행사자 및 양육자의 지정에 관한 법리를 오해하였거나 필요한 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이고, 이를 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

2. 원고는 원심판결 중 나머지 원고 패소 부분에 대하여도 상고하였으나, 상고장이나 상고이유서에 이 부분에 관한 기재가 없다.
3. 그러므로 원심판결 중 사건본인에 대한 친권행사자 및 양육자 지정청구에 관한 부분과 양육비 지급에 관한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하되, 원고의 나머지 상고를 기각하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 김영란(재판장) 이홍훈 김능환(주심) 차한성