

미성년후견인선임및친권상실심판

[대전고등법원 2018. 1. 17. 2017브306]



【전문】

【청구인, 피항고인】

【상대방, 항고인】

【사건본인】

【제1심심판】 대전가정법원 2017. 9. 4.자 2016느합17 심판

【주문】

】

1. 제1심 심판을 다음과 같이 변경한다.

가. 상대방의 사건본인에 대한 친권 중 보호·교양권, 거소지정권, 징계권, 기타 양육과 관련된 권한을 제한한다.

나. 사건본인에 대한 보호·교양권, 거소지정권, 징계권, 기타 양육과 관련된 권한에 관하여 청구인을 미성년후견인으로 선임한다.

다. 미성년후견인은 다음과 같은 의무를 부담한다.

1) 2018. 10. 31.부터 매년 10. 31. 기준으로 같은 해 12. 31.까지 후견사무에 관한 보고서를 대전가정법원에 제출하여야 한다.

2) 상대방과 사건본인의 면접교섭이 진행될 수 있도록 적극 협조하되, 다만 면접교섭 여부 및 그 진행방식에 관하여 사건본인의 의사를 존중하여 이를 진행한다.

2. 심판총비용은 각자 부담한다.

【청구취지 및 항고취지】1. 청구취지 상대방의 사건본인에 대한 친권을 상실한다. 사건본인의 미성년후견인으로 청구인을 선임한다.2. 항고취지 제1심 심판을 취소한다. 이 사건 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항고취지】1. 청구취지 상대방의 사건본인에 대한 친권을 상실한다. 사건본인의 미성년후견인으로 청구인을 선임한다.2. 항고취지 제1심 심판을 취소한다. 이 사건 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항고취지】1. 청구취지 상대방의 사건본인에 대한 친권을 상실한다. 사건본인의 미성년후견인으로 청구인을 선임한다.2. 항고취지 제1심 심판을 취소한다. 이 사건 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항고취지】1. 청구취지 상대방의 사건본인에 대한 친권을 상실한다. 사건본인의 미성년후견인으로 청구인을 선임한다.2. 항고취지 제1심 심판을 취소한다. 이 사건 청구를 기각한다.

【이유】

】1. 인정사실

이 사건 기록 및 심문 전체의 취지를 종합하면 다음 각 사실을 인정할 수 있다.

가. 당사자의 관계

1) 상대방과 망 소외 1(이하 '망인'이라 한다)은 2005. 5. 29. 결혼식을 올리고 2006. 2. 7. 혼인신고를 마친 법률상 부부이다.

상대방과 망인은 결혼 이전부터 국책연구소 연구원 및 학원 강사로 각 근무해 왔고, 결혼 이후 대전에서 맞벌이 생활을 하였다.

2) 사건본인은 2006. 8. 8. 상대방과 망인 사이에서 태어난 딸이고, 청구인은 망인의 친정아버지로서 사건본인의 외조부이다.

나. 상대방과 망인의 불화 및 별거 시작

1) 망인은 상대방과 결혼한 직후부터 타지에서 거주하는 시어머니(상대방의 모친)소외 2와 사이가 원만하지 않았는데, 소외 2가 2011. 5.경 상대방과 망인의 집인 대전 유성구 (주소 생략)(이하 '이 사건 아파트'라 한다) 인근으로 이사를 와서 맞벌이 생활을 하는 상대방과 망인의 육아 및 가사를 돕기 위해 매일 이 사건 아파트에 방문하게 되면서 고부갈등이 증폭되었다.

2) 그러던 중 망인은 2012. 5.경 직장암 진단을 받고 같은 달 22. 수술을 받았다.

3) 망인이 수술 이후 항암치료를 받으면서 요양을 하는 중에도 망인과 소외 2 사이의 고부갈등이 계속되었다.

상대방은 처와 모친 사이에서 주로 모친인 소외 2의 편을 들었고, 이로 인해 상대방과 망인의 갈등도 심화되어 급기야 상대방이 2012. 12. 16. 이 사건 아파트에서 나와 소외 2의 집으로 들어가서 생활함으로써 상대방과 망인의 별거생활이 시작되었다.

다.

상대방과 망인의 별거기간 중 관계

1) 상대방은 별거 직후부터 망인에게 이혼을 요구하는 한편, 얼마 동안은 수시로 이 사건 아파트 방문, 전화통화 등을 통해 망인 및 사건본인과 접촉을 계속하였다.

그런데 상대방과 망인 사이에 재산분할 및 양육비 문제에 이견이 있어 협의이혼은 성립되지 않았다.

2) 망인은 학원 강사로 계속 일하면서 혼자서 사건본인을 양육하다가 2013. 9.경 직장암이 재발하여 2013. 10. 15. 재수술을 받았다.

3) 상대방은 입원해 있는 망인을 한번 방문한 이외는 더 이상 재수술 후 항암치료를 계속 중이던 망인을 방문하지 않았고, 2013. 11.경 망인에게 알리지 않은 채 모친과 함께 이사를 하였다.

4) 망인이 재수술 후 생활이 어렵게 되자, 청구인은 2013. 12. 1. 상대방에게 "집으로 돌아가 망인과 사건본인을 돌봐 달라"는 취지의 문자메시지를 보냈는데, 이에 대해 상대방은 "사건본인은 자식이니 내가 키워야겠으나, 부부는 헤어지면 그만이고 이미 부부관계가 파탄 난 마당이니 망인을 나에게 떠넘기지 말라"는 취지로 답하였다.

5) 망인은 2013. 12. 26. 상대방을 채무자로 하여 대전가정법원 2013즈단337호로 이혼에 기한 재산분할을 원인으로 한 소유권이전등기청구권을 피보전권리로 하여 이 사건 아파트에 대한 처분금지가처분(이하 '이 사건 가처분'이라 한다) 신청을 하였고, 같은 달 30. 인용결정을 받았다.

- 6) 한편 망인은 2014. 6.경 전화로 상대방에게 양육비 지급을 요구하였고, 이에 상대방은 그 무렵부터 계좌이체를 통해 망인에게 월 30만 원씩을 지급하였다.

라. 이 사건 이혼소송의 진행 및 망인의 사망

- 1) 직장생활을 할 수 없게 된 망인은 이후에도 계속하여 상대방에게 "사건본인을 양육하면서 생활할 수 있도록 경제적 지원을 해 달라"고 요청하였는데, 상대방은 2014. 8.경 망인에게 전화하여 "사건본인을 키우기 힘들면 내가 키울 수 있으니 나에게 보내라. 이 사건 아파트의 1/2 지분은 당신 몫이니 당신이 이를 담보로 대출을 받는 등으로 권리행사 하는데 협조해 주겠다.

하지만 당신의 생활은 스스로 알아서 해라. 나도 직장을 그만두었다"는 취지로 말하였다.

- 2) 이후 상대방은 2014. 9. 1. 망인을 상대로 대전가정법원 2014즈기211호로 이 사건 가처분에 대한 제소명령신청을 하였다.

제소명령을 받은 망인은 2014. 9. 11. 상대방을 피고로 하여 대전가정법원 2014드단7519호로 이혼 등 청구의 소를 제기하였고, 이에 상대방은 망인을 상대로 같은 법원 2014드단52991호로 반소를 제기하였다(이하 위 본소와 반소를 통칭하여 '이 사건 이혼소송'이라 한다).

- 3) 이 사건 이혼소송 중 망인은 가사소송법 제62조 제1항에 기해 사건본인의 양육을 위한 사전처분을 신청하여 2014. 11. 14. "상대방은 망인에게 양육비로 월 70만 원씩을 지급하라"는 결정을 받았다.

- 4) 이에 상대방은 그 무렵부터 계좌이체를 통해 망인에게 월 70만 원씩을 지급하는 한편 망인에게 사건본인과의 면접교섭에 협조해 줄 것을 요구하여 2015. 1.경부터 주 1회씩 상대방의 주거지에서 사건본인과의 면접교섭을 진행하였다.

- 5) 그런데 이 사건 이혼소송이 진행되던 중 망인은 2016. 5. 25. 직장암으로 사망하였고, 이로써 위 소송은 종료되었다.

마. 망인 사망 이후의 정황

- 1) 망인의 장례를 치르는 과정에, 청구인과 그 처 소외 3 및 자녀들(망인의 친정 식구들로, 이하 통칭할 때는 '청구인 가족'이라 하고, 청구인과 소외 3만을 칭할 때는 '청구인 부부'라 한다)은 상대방의 방치로 망인이 불행하게 사망한 것으로 여겨 상대방에 대해 격앙된 반응을 보였고, 이에 신변의 위협을 느낀 상대방은 경호원을 대동한 채 장례식에 참석하여 청구인 가족과 충돌을 빚게 되었다.

- 2) 한편 망인 사망 이후 청구인 부부가 이 사건 아파트에서 사건본인을 돌보게 되었는데, 상대방은 2016. 6. 초경부터 내용증명으로 청구인 부부에게 위 아파트의 인도를 요구하였다.

- 3) 청구인은 2016. 6. 10. 이 사건 심판을 청구하였고, 이에 대응하여 상대방은 2016. 6. 27. 청구인 부부를 상대로 대전 가정법원 2016느단10102호로 사건본인의 인도를 구하는 심판(유아인도)을 청구하였다.
- 4) 그 무렵 청구인 가족은 "상대방이 암 투병 중인 망인과 어린 사건본인을 버리고 가출하여 망인이 어렵게 생활하던 중 비극적으로 사망하였다"는 취지로 방송사에 제보하여 2016. 8. 2. 위와 같은 내용의 방송이 나가도록 하였고, 위 방송 직후 사건본인을 데리고 세종시에 있는 현재의 거주지로 이사하였다.
- 5) 청구인은 이사 후 사건본인을 대전 소재 초등학교에서 세종 소재 초등학교로 전학시키려고 하였으나 친권자인 상대방이 이에 협조하지 않자, 2017. 2. 13. 대전가정법원 2017즈기1016호로 상대방의 친권행사를 일시 정지하고 청구인을 사건본인의 미성년후견인 직무대행자로 선임하는 심판을 받아 사건본인을 전학시켰다.

바. 사건본인의 상대방에 대한 태도 및 현재 상황

- 1) 사건본인은 2015. 1.경부터 이루어진 상대방과의 면접교섭 과정에는 상대방과 사이에 별다른 갈등이 없었는데, 망인이 사망한 이후 상대방과 망인의 그동안의 관계에 대하여 알게 되면서부터 상대방에게 적개심을 드러내고 상대방과 만나거나 통화하는 것을 거부하기 시작하였다.
- 2) 상대방은 사건본인이 전학가기 전에 사건본인을 만나 자신의 입장을 설명하려고 사건본인의 학교에 찾아갔으나 청구인 가족의 저지로 실패하였고, 전학 이후에는 사건본인의 학교생활을 상담하기 위해 청구인의 협조를 받아 담임교사를 면담하려고 하였으나 이것도 청구인 가족의 반대로 무산되었다.
- 3) 현재 사건본인은 청구인 가족과 같이 세종에 거주하며 안정적으로 학교생활을 하고 있는데, 상대방에 대하여는 여전히 강한 거부감을 표현하며 면접교섭조차 바라지 않고 있다.

2. 주장 및 판단

가. 당사자들의 주장 요지

1) 청구인의 주장

가) 상대방은 암 투병 중인 망인과 어린 사건본인을 두고 가출하여 망인이 사망할 때까지 사건본인을 유기하였는 바 상대방에게 사건본인에 대한 진정한 양육 의사가 있는지 의문인 점, 현재 사건본인이 상대방의 양육을 적극적으로 거부하고 있는 점, 기타 상대방의 양육능력의 한계 등에 비추어 보면 상대방에게 사건본인에 대한 친권을 행사할 수 없는 중대한 사유가 있고, 상대방의 친권 행사가 사건본인의 복리를 해치거나 해칠 우려가 있으므로, 상대방의 친권 상실이 불가피하다.

나) 사건본인의 외조부인 청구인이 현재 사건본인을 적절하게 양육하고 있고 사건본인이 성년이 될 때까지 양육할 능력이 있으므로, 청구인을 사건본인의 미성년후견인으로 선임하는 것이 타당하다.

2) 상대방의 주장

가) 상대방은 망인과 이혼절차를 밟는 과정에서 별거를 하였을 뿐이고, 별거 중에도 망인과 연락을 주고받고 사건 본인을 면접교섭 하였으며 망인에게 사건본인의 양육비를 지급하는 등 망인 및 사건본인과 원만한 관계를 유지하였는바, 단지 사건본인이 상대방에 대하여 거부감을 표시한다는 이유만으로 상대방의 친권을 상실시키는 것은 부당하다.

나) 청구인이 고령이고 지병이 있으며 별다른 수입이 없는 점, 청구인이 지속적으로 사건본인에게 상대방에 대한 적개심을 유발하고 있는 점 등에 비추어 보면, 청구인을 사건본인의 미성년후견인으로 선임하는 것은 부당하다.

나. 친권상실 청구에 관한 판단

1) 관련 법률 규정 및 그 해석

가) 친권은 자녀의 복리실현을 위하여 법률에 의해서 부모에게 인정된 실정법상의 의무인 동시에 권리이다.

따라서 부모는 자녀의 복리에 적합하게 친권을 행사할 의무를 부담하고 이러한 의무에 위반하여 자녀의 복리를 위태롭게 할 때에는 아동의 보호의무를 지고 있는 국가가 개입하여 필요한 조치를 취해야만 한다.

다만 부모로부터 친권을 박탈하는 친권상실선고는 법원이 취할 수 있는 가장 강력한 수단으로 함부로 발동해서는 아니 되고 그 선고에는 신중한 판단이 필요하다.

나) 이러한 견지에서 우리 민법은, 『가정법원은 부 또는 모가 친권을 남용하여 자녀의 복리를 현저히 해치거나 해칠 우려가 있는 경우에는 그 친권의 상실 또는 일시 정지를 선고할 수 있다』고 규정하는 한편(제924조 제1항), 『가정법원은 거소의 지정이나 징계, 그 밖의 신상에 관한 결정 등 특정한 사항에 관하여 친권자가 친권을 행사하는 것이 곤란하거나 부적당한 사유가 있어 자녀의 복리를 해치거나 해칠 우려가 있는 경우에는 구체적인 범위를 정하여 친권의 일부 제한을 선고할 수 있다』고 규정하고(제924조의2), 『제924조에 따른 친권 상실의 선고는 같은 조에 따른 친권의 일시 정지, 제924조의2에 따른 친권의 일부 제한 또는 그 밖의 다른 조치에 의해서는 자녀의 복리를 충분히 보호할 수 없는 경우에만 할 수 있다』고 규정한다(제925조의2 제1항). 한편 아동복지법은 제18조 제1항에서 친권상실사유로 친권남용 뿐만 아니라 현저한 비행이나 아동학대, 그 밖에 친권을 행사할 수 없는 중대한 사유를 규정하고 있다.

다) 따라서 친권상실선고를 위해서는, ① 친권남용, ② 현저한 비행, ③ 아동학대, ④ 그 밖에 친권을 행사할 수 없는 중대한 사유 중 하나의 친권상실사유가 존재하고, 이로 말미암아 자녀의 복리를 현저히 해치거나 해칠 우려가 있어야 한다.

반면에 친권자가 친권을 행사하는 것이 곤란하거나 부적당한 사유가 있지만 위에서 열거한 친권상실사유에까지 해당한다고 보기 어렵거나 친권의 일부 제한 등의 다른 조치에 의해 자녀의 복리를 충분히 보호할 수 있는 경우에는 친권 전부를 상실시키는 선고를 하여서는 아니 되고, 이러한 경우 친권상실선고의 청구에도 불구하고 법원은 친권상실선고 대신 친권의 일부 제한 등을 선고할 수 있다.

2) 판단

가) 이 사건에 관하여 보건대, 상대방은 망인이 재수술을 받고서 경제적인 능력을 상실한 2013. 11.경 이후 도움을 요청함에도 망인과의 혼인관계가 파탄 나 이혼절차를 밟고 있음을 이유로 이를 거부하여 여전히 법률상 부부관계에 있는 망인으로 하여금 힘든 투병생활을 하다가 사망하도록 방치하였는바, 망인에 대한 관계에서 비난받아 마땅한 것으로 보이기는 한다.

그러나 다른 한편 위 인정사실과 심문 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래 각 사정들에 비추어 보면, 사건본인에 대한 관계에서 상대방에게 위에서 열거한 바와 같은 친권상실사유가 있다고 보기는 어렵다.

① 망인 사망 이전에는 망인이 사건본인을 돌보았고 망인 사망 이후에는 청구인 가족이 상대방을 배제한 채 사건본인을 돌보아 왔는바, 상대방의 유기로 인해 사건본인이 보호 없는 상태에 있었던 적은 없다.

② 오히려 상대방은 망인과의 별거 중에도 망인에게 수차례 "망인이 사건본인을 양육하는 것이 힘들다면 내가 양육하겠다"며 사건본인에 대한 양육의사를 밝혔고, 망인 사망 이후에도 일관되게 청구인 가족에게 이러한 양육의사를 밝혀 왔다.

③ 상대방은 망인의 경제적 지원 요청에 망인에 대한 지원은 거부하면서도 2014. 6.경부터 망인의 사망 무렵까지 사건본인에 대한 양육비의 일부는 지급했고, 2015. 1.경부터 망인의 사망 무렵까지 정기적으로 사건본인과 면접교섭을 진행하면서 관계를 유지하였으며, 망인 사망 이후에도 청구인 가족의 저지로 무산되기는 하였지만 계속하여 사건본인과 접촉하려고 시도하였는바, 사건본인에 대한 친권자로서의 권한과 의무를 포기한 적이 없다.

④ 사건본인은 망인 사망 이전에는 상대방과 비교적 원만한 관계를 유지하다가 망인이 사망하면서부터 상대방에게 심한 거부감을 보이고 있는데, 이는 상대방의 망인에 대한 태도와 처우로 인한 것이지, 상대방이 사건본인 자신에게 가혹행위, 기타 부당한 행위를 하였기 때문은 아닌 것으로 보인다.

⑤ 상대방에게 정신적으로나 육체적으로 어떠한 문제가 있다고 보이지 않고, 그 밖에 상대방이 사건본인에 대한 친권을 행사하는데 장애가 될 만한 개인적 소질이 있는 것으로 보이지는 않는다.

나) 다만 현재 사건본인이 상대방에 대하여 적개심이라고 해도 지나치지 않을 정도로 심한 거부감을 보이고 있고 이러한 상태가 상당 기간 지속될 것으로 보여, 상대방이 실제로 친권을 전면적으로 행사하여 직접 사건본인을 양육하는 것은 사건본인의 복리를 심히 해칠 우려가 있다 할 것이므로, 상대방의 친권 중 양육과 관련된 권한은 이를 제한하는 것이 상당하다.

다.

후견인선임 청구에 관한 판단

비록 청구인이 상대방과의 갈등을 빚으며 사건본인의 상대방에 대한 감정에 악영향을 미칠 가능성을 배제할 수는 없으나, ① 청구인이 사건본인의 외조부로서 망인 사망 이후에 사건본인을 위해 거주지를 옮겨가면서 사건본인을 계속 양육해 온 점, ② 청구인의 처와 자녀가 세중에 같이 거주하면서 사건본인의 양육에 도움을 주고 있고 사건본인도 현재까지 청구인의 양육에 만족하며 안정적인 학교생활에 적응하고 있는 점, ③ 사건본인의 심리적·정서적 상태에 비추어 사건본인의 양육환경을 변경하는 것이 부적절해 보이는 점 등을 고려하면, 사건본인의 양육과 관련된 권한에 관하여 청구인을 미성년후견인으로 선임하는 것이 사건본인의 건전한 성장과 원만한 복리를 위해 바람직하다고 판단된다.

3. 결론

그렇다면 청구인의 친권상실신고 청구에 대해 양육과 관련된 권한의 제한만을 선고하기로 하고, 사건본인의 양육과 관련된 권한에 관한 미성년후견을 개시함과 동시에 청구인을 그 미성년후견인으로 선임하며, 미성년후견인에 대한 의무를 정하기로 하는바, 제1심 심판을 위와 같이 변경하기로 하여 주문과 같이 심판한다.

판사 이승훈(재판장) 최형철 허승