

## 이혼등·이혼등

[대법원 2013. 12. 26. 2013므3383,3390]



### 【판시사항】

- [1] 부모가 이혼하는 경우에 부모 중 누구를 미성년인 자의 양육자로 지정할 것인가를 정함에 있어서 고려하여야 할 요소
- [2] 甲과 乙의 이혼소송에서 甲과 乙을 미성년인 자 丙 등의 공동양육자로 지정하여 甲이 주중에 乙이 주말에 丙 등을 직접 양육하게 하도록 한 원심법원의 조치가 자의 성장과 복지에 가장 도움이 되고 적합한 것이라고 보기에 충분하지 않다고 한 사례

### 【참조조문】

- [1] 민법 제837조
- [2] 민법 제837조

### 【참조판례】

- [1] 대법원 2008. 5. 8. 선고 2008므380 판결, 대법원 2010. 5. 13. 선고 2009므1458, 1465 판결(공2010상, 1147), 대법원 2012. 4. 13. 선고 2011므4665 판결

### 【전문】

【원고(반소피고), 피상고인 겸 상고인】

【피고(반소원고), 상고인 겸 피상고인】

【사건본인】 원유림 외 1인

【원심판결】 수원지법 2013. 7. 4. 선고 2012르2144-1, 2151-1 판결

【주문】

】

원심판결을 파기하고, 사건을 수원지방법원 본원 합의부에 환송한다.

【이유】

】 원고(반소피고, 이하 ‘원고’라고만 한다)와 피고(반소원고, 이하 ‘피고’라고만 한다)의 상고이유를 함께 판단한다.

자의 양육은 부모의 권리이자 의무로서 미성년인 자의 복지에 직접적인 영향을 미친다.

따라서 부모가 이혼하는 경우에 미성년인 자의 양육자를 정할 때에는, 미성년인 자의 성별과 연령, 그에 대한 부모의 애정과 양육의사의 유무는 물론, 양육에 필요한 경제적 능력의 유무, 부와 모가 제공하려는 양육방식의 내용과 합리성·적합성 및 상호간의 조화 가능성, 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, 대법원 2012. 4. 13. 선고 2011므4665 판결 등 참조).

원심은 판시와 같은 이유를 들어, (1) 원·피고를 공동 양육자로 지정하여 원고가 주중에, 피고가 주말에 사건본인들을 직접 양육하게 한다면, 단독 양육자로 지정할 경우에 발생할 부정적인 영향이나 단점을 최소화할 수 있는 등의 장점이 있을 뿐만 아니라, 공동 양육자로 지정할 경우에 자녀에게 미칠 부정적인 영향도 이 사건의 경우 원·피고 주거지의 근접성, 원·피고의 계속적인 의견 조율에 의한 일방의 독단적 양육의 폐단 방지 가능성 등에 비추어 일방이 단독 양육자로 지정되었을 경우에 발생할 부정적 영향이나 문제에 비하면 상대적으로 적을 것으로 보인다고 판단한 다음, (2) 양육자로 원·피고를 공동으로 지정하고 공동 양육 방법으로 원고가 주된 양육자로서 6박 7일간, 피고가 보조 양육자로서 1박 2일간 각 양육하는 것으로 정하였다.

그러나 원심이 확정된 사실관계를 앞서 본 법리 및 이 사건 기록에 비추어 살펴보더라도, 원·피고 사이에 사건본인들의 양육방식에 관한 의사나 가치관에 현저한 차이가 있어 서로 첨예하게 대립하고 있고 현재로서는 가까운 장래에 쌍방의 의견을 조율하여 사건본인들의 양육방식에 대한 의사 합치가 이루어질 가능성이 전혀 불투명하여 원심이 의도한 대로 실현 가능성이 쉽지 아니할 것으로 보이는 이 사건에서, 비록 원심이 주된 양육자와 보조 양육자로 구분하고 있기는 하지만 원·피고가 서로 양육자임을 주장하여 각기 다른 방식과 가치관을 내세워 사건본인들을 양육하려고 할 경우에 예상되는 원·피고 사이의 심각한 분쟁 상황 및 이에 따라 사건본인들에게 초래될 정신적 혼란이나 갈등 등을 고려하여 보면, 원심의 위와 같은 공동양육자 지정 등의 조치가 이 사건에서 사건본인들의 성장과 복지에 가장 도움이 되고 적합한 것이라고 보기에 충분하지 않다.

그런데도 원심은 그 판시와 같은 이유만으로 위와 같이 원·피고를 사건본인들의 공동양육자로 지정하고 공동 양육 방법을 정하였으므로, 이러한 원심판결에는 양육자 지정에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 신영철(재판장) 이상훈 김용덕(주심) 김소영