

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2013므2397 혼인의 무효
원고, 피상고인 강AA (*****-1*****)
주소 성남시 분당구
등록기준지 경남 함안군
소송대리인 법무법인
피고, 상고인 조BB (*****-2*****)
주소 성남시 분당구
등록기준지 서울 강남구
소송대리인 법무법인
원 심 판 결 수원지방법원 2013. 4. 25. 선고 2012르1899 판결
판 결 선 고 2015. 6. 23.

주 문

친권자 및 양육자의 지정에 관한 상고를 각하한다.

나머지 상고를 기각한다.

상고비용은 피고가 부담한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 서면들의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 재판상 이혼사유 및 유책배우자의 이혼청구 등에 관한 상고이유 주장에 대하여

법원은 변론 전체의 취지와 증거조사의 결과를 참작하여 자유로운 심증으로 사회정의와 형평의 이념에 입각하여 논리와 경험의 법칙에 따라 사실 주장이 진실한지 아닌지를 판단하며(민사소송법 제202조), 원심판결이 이와 같은 자유심증주의의 한계를 벗어나지 아니하여 적법하게 확정된 사실은 상고법원을 기속한다(같은 법 제432조).

원심은 판시와 같은 사정들을 들어, 원고와 피고 사이의 혼인관계가 돌이킬 수 없을 정도로 파탄되었고, 혼인생활의 계속을 강제하는 것이 원고에게 참을 수 없는 고통이 되는 경우에 해당하며, 그 혼인관계 파탄의 원인에 대한 원고의 책임이 피고보다 더 무겁다고 할 수 없다고 인정하여, 이 사건 이혼 청구에는 민법 제840조 제6호에서 정한 이혼사유가 있다고 판단하였다.

이러한 원심의 판단을 다투는 취지의 상고이유 주장은 실질적으로 사실심 법원의 자유심증에 속하는 증거의 취사선택과 증거가치의 판단 및 이에 기초한 사실인정을 탓하는 것에 불과하다. 그리고 원심판결 이유를 위 법리 및 원심 판시 관련 법리와 아울러 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 재판상 이혼사유 및 유책배우자의 이혼청구에 관한 법리를 오해하거나 헌법상 평등권 및 혼인과 가족생활의 보장 원칙 등을 위반하고 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 위법이 없다.

2. 친권자 및 양육자의 미지정 등에 관한 상고이유 주장에 대하여

가. 민법 제909조 제5항은 재판상 이혼 등의 경우에 가정법원이 직권으로 친권자를 정하도록 규정하고 있다. 그리고 민법 제837조는, 이혼을 하는 경우에 당사자가 자녀의 양육에 관한 사항을 협의에 의하여 정하고(제1항), 그 협의는 양육자의 결정, 양육비용의 부담, 면접교섭권의 행사 여부 및 그 방법에 관한 사항을 포함하여야 하며(제2항), 양육에 관한 사항의 협의가 이루어지지 아니하거나 협의할 수 없는 때에는 가정법원이 직권으로 또는 당사자의 청구에 따라 이에 관하여 결정하도록 규정하고 있고(제4항 전문), 또한 민법 제843조는 재판상 이혼에 따른 자녀의 양육책임 등에 관하여는 제837조를 준용한다고 규정하고 있다.

위와 같이 이혼 과정에서 친권자 및 자녀의 양육책임에 관한 사항을 의무적으로 정하도록 한 위 규정들의 문언 내용 및 이혼 과정에서 자녀의 복리를 보장하기 위한 위 규정들의 취지와 아울러, 이혼 시 친권자 지정 및 양육에 관한 사항의 결정에 관한 민법 규정의 개정 경위와 그 변천 과정, 친권과 양육권의 관계 등을 종합하면, 재판상 이혼의 경우에 당사자의 청구가 없다 하더라도 법원은 직권으로 미성년자인 자녀에 대한 친권자 및 양육자를 정하여야 하며, 따라서 법원이 이혼 판결을 선고하면서 미성년자인 자녀에 대한 친권자 및 양육자를 정하지 아니하였다면 재판의 누락이 있다고 해석함이 타당하다.

다만 재판을 누락한 경우에 그 부분 소송은 원심에 계속 중이라고 보아야 하므로, 민사소송법 제212조에 따라 원심이 계속하여 재판하여야 하고, 적법한 상고의 대상이 되지 아니하여 그 부분에 대한 상고는 부적법하다(대법원 2004. 8. 30. 선고 2004다24083 판결 등 참조).

나. 기록에 의하면, 원심은 재판상 이혼을 구하는 원고의 예비적 청구를 받아들여 원

고와 피고는 이혼한다는 판결을 선고하면서도, 미성년자인 딸들에 대한 친권자 및 양육자에 관하여는 판결 주문이나 이유에서 아무런 판단을 하지 아니하고 이를 정하지 아니한 사실을 알 수 있다.

다. 이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 보면, 원심판결에는 딸들에 대한 친권자 및 양육자 지정에 관하여 재판을 누락한 잘못이 있다 할 것이지만, 이 부분에 관한 소송은 아직 원심에 계속 중이어서 적법한 상고의 대상이 되지 아니하므로 이 부분에 대한 상고는 부적법하다고 할 것이고, 위 사유만으로는 재판상 이혼 사유를 인정하여 이혼을 선고한 원심판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없다.

3. 결론

그러므로 친권자 및 양육자 지정에 관한 상고를 각하하고, 나머지 상고를 기각하며, 상고비용은 패소자가 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김소영

 대법관 이인복

주 심 대법관 김용덕

 대법관 고영한