

대 법 원

제 2 부

결 정

사 건 2005스18(본심판) 친권을 행사할 자의 지정과 변경

2005스19(반심판) 유아인도 등

청구인(반심판상대방), 피재항고인 겸 재항고인

청구인

상대방(반심판청구인), 재항고인 겸 피재항고인

상대방

소송대리인 변호사 장순호

사 건 본 인 사건본인

원 심 결 정 서울가정법원 2005. 1. 13.자 2004브59(본심판), 2004브60(반심판)

결정

주 문

청구인(반심판상대방)과 상대방(반심판청구인)의 재항고를 모두 기각한다.

이 유

1. 청구인(반심판상대방, 이하 '청구인'이라고만 한다)의 재항고이유에 대하여

기록에 의하면, 청구인과 상대방(반심판청구인, 이하 '상대방'이라고만 한다)이 1998.

6. 12. 이혼하면서 그 사이에 출생한 사건본인의 친권자 및 양육자를 상대방으로 지정하는 내용의 조정이 성립된 사실을 인정할 수 있는데, 이러한 경우 그 조정조항상의 양육방법이 그 후 다른 협정이나 재판에 의하여 변경되지 않는 한 청구인에게 사건본인을 양육할 권리가 없고, 그럼에도 불구하고 청구인이 법원으로부터 위 조정조항을 임시로 변경하는 가사소송법 제62조 소정의 사전처분 등을 받지 아니한 채 임의로 사건본인을 양육하였다면 이는 상대방에 대한 관계에서는 상대적으로 위법한 양육이라고 할 것이니, 이러한 청구인의 임의적 양육에 관하여 상대방이 청구인에게 양육비를 지급할 의무가 있다고 할 수는 없다(대법원 1992. 1. 21. 선고 91므689 판결 참조).

원심이 같은 취지에서 상대방을 친권자 및 양육자로 지정한 위 조정조항이 변경되지 아니한 상태에서 청구인이 임의로 사건본인에 관한 양육을 개시한 때부터 이 사건 심판 확정일까지의 양육비를 구하는 청구부분을 배척한 것은 정당하고, 거기에 재판에 영향을 미친 헌법·법률·명령 또는 규칙의 위반이 있다고 할 수 없다.

2. 상대방의 재항고이유에 대하여

민법 제837조 제2항의 규정에 의하여 가정법원이 일단 결정한 양육에 필요한 사항을 그 후 변경하는 것은 당초의 결정 후에 특별한 사정변경이 있는 경우뿐만 아니라 당초의 결정이 위 법률규정 소정의 제반 사정에 비추어 부당하게 되었다고 인정될 경우에도 가능한 것이며, 당사자가 조정을 통하여 그 자의 양육에 관한 사항을 정한 후 가정법원에 그 사항의 변경을 청구한 경우에 있어서도 가정법원은 심리를 거쳐서 그 조정

조항에서 정한 사항이 위 법률규정 소정의 제반사정에 비추어 부당하다고 인정되는 경우에는 언제든지 그 사항을 변경할 수 있고 조정의 성립 이후에 특별한 사정변경이 있는 때에 한하여 이를 변경할 수 있는 것은 아니므로(대법원 1991. 6. 25. 선고 90므699 판결 등 참조), 원심이 기록에 나타난 여러 가지 사정을 종합하여 사건본인에 대한 친권자 및 양육자를 청구인으로 변경·지정한 것은 위 법리에 비추어 정당하고, 이러한 변경·지정처분이 위법하다는 상대방의 상고이유의 주장은 받아들일 수 없다.

한편 이 사건과 같이 사건본인을 사실상 양육하고 있는 청구인은 사건본인의 친권자 및 양육자를 청구인으로 변경·지정하여 달라는 본심판청구를 하고 상대방은 기존 양육자의 지위에서 청구인에 대하여 유아인 사건본인의 인도를 구하는 반심판청구를 하는 사안에서 법원이 본심판청구와 반심판청구를 함께 심리한 다음 그 본심판청구를 인용하는 것이 타당하다고 판단하는 경우에, 법원이 후견적 입장에서 합목적적인 재량에 의하여 사건을 처리하는 가사비송사건의 일반적 성격과 ‘자녀의 복리’를 최우선적으로 고려하는 양육처분에 관한 가사비송사건의 특성 등에 비추어 볼 때 이와 같이 본심판에 의하여 형성될 새로운 법률관계를 전제로 하여 이와 양립되기 어려운 반심판청구는 이를 기각함이 상당하므로, 원심이 같은 취지에서 상대방의 반심판청구를 기각한 것은 정당하고, 거기에 재판에 영향을 미친 헌법·법률·명령 또는 규칙의 위반이 있다고 할 수 없다.

3. 결 론

그러므로 청구인과 상대방의 재항고를 모두 기각하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

2006. 4. 17.

재판장	대법관	박시환
-----	-----	-----

	대법관	이강국
--	-----	-----

주심	대법관	손지열
----	-----	-----

	대법관	김용담
--	-----	-----