

대 법 원

제 2 부

결 정

사 건 2019스621 양육비

청구인, 피재항고인 청구인

상대방, 재항고인 상대방

소송대리인 법무법인 금양 담당변호사 이경준 외 1인

사 건 본 인 사건본인

원 심 결 정 대전가정법원 2019. 6. 25.자 2018브1057 결정

주 문

재항고를 기각한다.

이 유

재항고이유를 본다.

1. 가. 민사법의 실정법 조항의 문리해석 또는 논리해석만으로는 현실적인 법적 분쟁을 해결할 수 없거나 사회적 정의관념에 현저히 반하게 되는 결과가 초래되는 경우에

는 법원이 실정법의 입법정신을 살려 법적 분쟁을 합리적으로 해결하고 정의관념에 적합한 결과를 도출할 수 있도록 유추적용을 할 수 있다(대법원 1994. 8. 12. 선고 93다 52808 판결 등 참조).

나. 가사소송법 제2조 제1항 제2호 나목 3)은 '민법 제837조(동조가 준용되는 경우 포함)에 따른 자녀의 양육에 관한 처분과 그 변경'을 마류 가사비송사건으로 정하고, 민법 제837조는 '양육자의 결정, 양육비용의 부담'을 자의 양육에 관한 사항으로 정하며(제2항), '가정법원은 부·모·자 및 검사의 청구 또는 직권으로 자의 양육에 관한 사항을 변경하거나 다른 적당한 처분을 할 수 있다'고 정하고 있다(제5항). 가사소송규칙 제99조 제1항은 '자의 양육에 관한 처분과 변경에 관한 심판은 부모 중 일방이 다른 일방을 상대방으로 하여 청구하여야 한다'고 정하고 있다. 또한 민법은 친권의 상실(제924조), 법률행위 대리권·재산관리권의 상실(제925조)에 관한 규정만을 두고 있었으나, 2014. 10. 15. 법률 제12777호로 개정되면서(이하 '개정 민법'이라고 한다) 가정법원은 친권 상실사유에 이르지 않더라도 미성년 자녀의 복리를 위해서 친권의 일부를 제한할 수 있다는 규정(제924조의2)을 신설하였고, 가정법원은 미성년 자녀의 보호에 공백이 생기는 것을 막기 위해 친권의 일부 제한 등으로 그 제한된 범위의 친권을 행사할 사람이 없는 경우 미성년후견인을 직권으로 선임하며(제932조 제2항, 제928조), 이 경우 미성년후견인의 임무는 제한된 친권의 범위에 속하는 행위에 한정되는 것으로 정하였다(제946조). 이에 따라 가정법원은 부모가 미성년 자녀를 양육하는 것이 오히려 자녀의 복리에 반한다고 판단한 경우 부모의 친권 중 보호·교양에 관한 권리(민법 제913조), 거소지정권(민법 제914조) 등 자녀의 양육과 관련된 권한(이하 '양육권'이라고 한다)만을 제한하여 미성년후견인이 부모를 대신하여 그 자녀를 양육하도록 하는 내용

의 결정도 할 수 있게 되었다.

다. 앞서 본 규정 내용과 체계, 민법의 개정 취지 등에 비추어 보면, 가정법원이 민법 제924조의2에 따라 부모의 친권 중 양육권만을 제한하여 미성년후견인으로 하여금 자녀에 대한 양육권을 행사하도록 결정한 경우에 민법 제837조를 유추적용하여 미성년후견인은 비양육친을 상대로 가사소송법 제2조 제1항 제2호 나목 3)에 따른 양육비심판을 청구할 수 있다고 봄이 타당하다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

1) 친권의 일부 제한이 선고된 경우에도 부모의 자녀에 대한 그 밖의 권리와 의무는 변경되지 않는다(민법 제925조의3). 가정법원이 자녀의 복리를 위하여 부모의 친권 중 양육권만을 제한한 경우에도 부모는 여전히 미성년 자녀에 대하여 부양의무를 부담한다. 그러므로 미성년후견인이 민법 제946조에 따라 친권자를 대신하여 피후견인인 미성년 자녀를 양육하더라도 그 양육에 필요한 비용은 종국적으로 그 자녀에 대한 부양의무를 갖는 부모(이하 '비양육친'이라고 한다)가 부담해야 한다.

2) 민법 제924조의2에 따라 친권 중 양육권의 제한으로 미성년후견인이 선임된 경우 후견인이 피후견인인 미성년 자녀를 충분하게 보호·교양하기 위해서는 후견사무 수행에 필요한 비용, 즉 양육에 필요한 비용(이하 '양육비'라고 한다)의 원활한 확보가 필수적이다. 그런데 미성년후견인에게 민법 제837조의 유추적용으로 인한 양육비심판을 허용하지 않으면 현행 민법, 가사소송법상 미성년후견인이 비양육친에 대하여 미리 양육비를 청구할 수 있는 방법이 없어 피후견인인 미성년 자녀를 충분하게 보호·교양할 수 없게 되는 문제가 발생한다. 즉 미성년후견인이 자신의 재산으로 피후견인을 양육한 경우 후견인은 미성년 자녀에 대하여 부양의무를 부담하는 비양육친을 상대로 민사상 부당이득반환청구권을 행사하여 그 지출비용(=과거 양육비)의 상환을 구할 수 있

다. 반면 장차 피후견인을 보호·교양하는 데 필요한 비용, 즉 장래 양육비의 경우 미성년후견인이 비양육친에게 직접 양육비를 청구할 수 없다고 본다면, 후견인은 피후견인인 미성년 자녀의 비양육친에 대한 부양청구권을 '대리' 하여 그 지급을 구해야 한다. 그러나 위와 같이 민법 제924조의2에 따라 친권 중 양육권의 제한으로 선임된 미성년후견인은 원칙적으로 자녀의 양육에 관한 권한만을 가질 뿐 피후견인인 미성년 자녀의 재산적 법률행위에 관한 대리권이나 재산관리권은 갖지 않으므로(민법 제946조, 제924조의2, 제925조의3) 피후견인의 비양육친에 대한 위 부양청구권을 대리할 수 없고, 결과적으로 비양육친으로부터 장래 양육비를 확보할 수 없게 되는 중대한 문제가 발생한다.

가정법원이 미성년 자녀의 복리를 위해 부모의 친권 중 양육권을 제한하고 직권으로 미성년후견인을 선임했음에도 위와 같이 장래 양육비를 미리 확보할 수 없는 문제로 피후견인을 충분히 보호·교양할 수 없게 되는 것은 친자법의 기본 이념인 '자녀의 복리'와 이를 위해 개정을 거듭해 온 민법의 취지에 반한다.

3) 민법 제837조는 협의 이혼에 관한 규정이지만 재판상 이혼(민법 제843조), 혼인의 취소(민법 제824조의2), 인지(민법 제864조의2)의 경우에도 준용되어(이하 이를 통틀어 '민법 제837조 및 동조가 준용되는 경우'라고 한다), 부모가 혼인공동생활을 하면서 그들 사이의 미성년 자녀를 양육할 수 없는 경우 그 자녀의 '양육에 관한 사항'을 규율하는 일반 조항에 해당한다. 자녀의 '양육에 관한 사항'은 양육자의 결정을 포함하므로(민법 제837조 제2항 제1호), 이혼 등의 경우 부모는 어느 일방만이 자녀에 대한 양육권을 갖는 것으로 협의하거나 가정법원이 자녀의 복리를 위해 직권으로 그와 같이 결정할 수 있다(민법 제837조 제1항 내지 제4항). 이에 따라 친권으로부터 양육권이

분리되어 양육권자의 비양육친에 대한 양육비청구가 문제되는 상황이 발생한다. 가사소송법은 위와 같이 '민법 제837조 및 동조가 준용되는 경우'의 양육비청구 등 자녀의 양육에 관한 처분을 가사비송 마류 3) 사건으로 정하여 가사사건에 관한 전문기관인 가정법원이 관할하도록 하고 있다[가사소송법 제2조 제1항 제2호 나목 3)]. 이로써 '민법 제837조 및 동조가 준용되는 경우' 미성년 자녀의 양육권자는 재산명시·재산조회 제도(가사소송법 제48조의2, 제48조의3), 양육비 직접지급명령(가사소송법 제63조의2), 이행명령(가사소송법 제64조), 의무불이행에 대한 제재(가사소송법 제67조) 등 가사소송법이 정한 각종 제도를 이용하여 양육비를 보다 용이하게 적시에 확보할 수 있다. 아래에서 보듯이 친권 중 양육권의 제한으로 선임된 미성년후견인도 위 '민법 제837조 및 동조가 준용되는 경우'의 미성년 자녀의 양육권자와 마찬가지로 후견사무의 충실한 이행을 위해 양육비를 적시에 용이하게 확보할 필요성이 있다. 그럼에도 미성년후견인이 비양육친에게 직접 양육비심판을 구할 수 없다고 해석하여, 가사소송법이 자녀의 복리를 위해 양육비에 관하여 특별히 마련한 위 규정들이 미성년후견인이 부모를 대신하여 그 자녀를 양육하는 경우에만 차별적으로 적용되지 않는다고 보는 것은 합리성이 없고 사회적 정의관념에 현저히 반한다.

4) 민법 제924조의2에 따라 부모의 친권 중 양육권이 제한되고 그 양육권 행사를 위해 미성년후견인이 선임된 경우 민법 제946조에 따라 미성년후견인만이 피후견인인 미성년 자녀를 양육할 권한을 갖는다는 점에서, '민법 제837조 및 동조가 준용되는 경우' 부모 중 어느 일방만이 양육권을 갖고 상대방이 양육비지급의무를 부담하는 것과 유사하다. 또한 미성년 자녀가 부모의 혼인공동생활 가운데 성장할 수 없다는 점에서 '민법 제837조 및 동조가 준용되는 경우'와 마찬가지로 자녀의 안정적인 성장을 위

한 양육비의 적시 확보가 필요하다. 미성년후견인은 가정법원의 후견인 선임결정에 따라 피후견인을 양육할 임무를 맡는 사람일 뿐 피후견인에 대하여 그 부모와 같은, 친자관계의 본질에서 유래하는 부양의무를 부담하는 사람은 아니므로 '민법 제837조 및 동조가 준용되는 경우' 보다 양육비의 적시 확보가 더욱 절실하다고 볼 수 있다. 그럼에도 현행법상 위 경우 미성년후견인의 장래 양육비 확보 방안에 관한 명문의 규정이 없는 것은 아래와 같이 개정민법에 따른 변화를 미처 반영하지 못한 입법의 공백으로 보인다.

구 민법(2014. 10. 15. 법률 제12777호로 개정되기 전의 것)은 친권의 상실(제924조), 법률행위 대리권·재산관리권의 상실(제925조)에 관한 규정만을 두고 있어 부모의 친권 중 양육권만이 분리되는 현상은 앞서 본 '민법 제837조 및 동조가 준용되는 경우'에 한하여 주로 부모 사이에서 나타났다. 가사소송법 제11조의 위임에 따라 제정된 가사소송규칙 제99조 제1항이 위 경우 '자의 양육에 관한 처분과 변경'의 대표적인 청구인으로 '부·모'를 예시한 것도 위와 같은 점을 고려한 것으로 보인다. 그 후 민법이 개정되어 친권의 일부 제한에 관한 제924조의2가 신설됨에 따라 '민법 제837조 및 동조가 준용되는 경우'가 아니더라도 자녀의 복리를 위하여 친권 중 양육권만을 제한하는 것이 가능해졌고, 부모와 제3자(미성년후견인) 사이에서 친권과 양육권이 분리되는 상황도 얼마든지 발생할 수 있게 되었다. 이에 따라 미성년후견인과 비양육친 사이의 양육비청구에 관한 사항을 정하는 규정도 새롭게 필요해졌다.

5) 미성년 자녀가 부모의 혼인공동생활 가운데 성장할 수 없는 경우 자녀의 안정적인 성장을 위해서는 양육비의 적시 확보가 무엇보다도 중요하다. 위와 같이 미성년 자녀가 부모의 혼인공동생활 가운데 성장할 수 없고 친권으로부터 양육권이 분리되

는 상황의 유사성, 자녀의 복리를 위하여 미성년후견인의 비양육친에 대한 양육비청구를 긍정하는 것이 정의관념에 부합하고, 분쟁을 합리적으로 해결하는 유효적절한 수단인 점 등을 종합하면, 민법 제924조의2에 따른 친권의 일부 제한으로 미성년 자녀에 대한 양육권한을 갖게 된 미성년후견인도 민법 제837조를 유추적용하여 비양육친을 상대로 가사소송법 제2조 제1항 제2호 나목 3)에 따른 양육비심판을 청구할 수 있다고 봄이 타당하다.

2. 가. 원심 결정이유와 기록에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

1) 청구인은 신청외인의 부친이자 사건본인의 외조부이고 상대방은 신청외인의 배우자이다. 상대방과 신청외인은 2006. 2. 7. 혼인신고를 하였고 (출생일자 생략) 그들 사이에서 사건본인이 출생하였다.

2) 신청외인은 상대방과 별거하기 시작한 2012. 12. 16.경부터 혼자서 사건본인을 양육하였고 2014. 9. 11. 상대방을 상대로 이혼 등을 구하는 소를 제기하였다. 위 이혼소송은 2016. 5. 25. 신청외인의 사망으로 종료되었다. 청구인 부부는 그 무렵부터 신청외인(이하 '망인'이라고 한다)이 양육하던 사건본인을 맡아 양육하였다.

3) 청구인은 2016. 6. 10. 상대방을 상대로 미성년후견 및 친권상실심판을 청구하였고, 2018. 5. 25. '상대방의 사건본인에 대한 친권 중 보호·교양권, 거소지정권, 징계권, 기타 양육과 관련된 권한을 제한하고 위 제한된 권한에 관하여 청구인을 사건본인의 미성년후견인으로 선임한다'는 내용의 친권의 일부 제한 및 미성년후견인 선임 결정(이하 '이 사건 관련 결정'이라고 한다)이 확정되었다.

4) 상대방은 망인과의 이혼소송 중 사전처분에 따라 망인에게 양육비로 월 700,000원씩 지급하였으나, 망인이 사망하고 청구인이 사건본인을 양육한 무렵부터는

양육비를 지급하지 않았다.

나. 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴본다. 이 사건 관련 결정을 통해 상대방의 사건본인에 대한 양육권이 제한되었고, 그 제한된 범위 내에서 청구인은 미성년후견인으로서 사건본인을 양육할 정당한 권한을 갖게 되었다. 이 경우 청구인은 민법 제837조를 유추적용하여 비양육친인 상대방에 대하여 사건본인의 양육에 관한 처분을 청구할 수 있는 지위에 있다고 봄이 타당하다. 따라서 청구인은 가사소송법 제2조 제1항 제2호 나목 3)에 따라 상대방에 대하여 사건본인의 양육비를 청구할 수 있다.

원심이 판시와 같은 이유로 이 사건 양육비심판 청구가 적법하다고 본 것은 정당하고, 거기에 재판에 영향을 미친 헌법·법률·명령 또는 규칙 위반의 잘못이 없다.

3. 그러므로 재항고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

2021. 5. 27.

재판장	대법관	조재연
	대법관	민유숙
주 심	대법관	이동원

대법관 천대엽