

창 원 지 방 법 원

제 1 가 사 부

결 정

사 건	2014브67 친양자 입양신청
청구인, 피항고인	장OO (77-2) 주소 등록기준지 창
관계인, 항고인	김OO (69-2) 주소 등록기준지
사 건 본 인	최OO (97-2) 주소 등록기준지
제1심 심판	창원지방법원 2014. 11. 5.자 2014느단325 심판

주 문

1. 제1심 심판을 취소한다.
2. 청구인의 청구를 기각한다.

신청취지 및 항고취지

1. 신청취지

사건본인을 청구인의 친양자로 한다.

2. 항고취지

제1심 결정을 취소하고, 다시 상당한 재판을 구한다.

이 유

1. 기초사실

이 사건 기록과 심문 전체의 취지에 의하면, ① 항고인은 1994. 5.경 심판의 최△과 혼인하여 1997. 2. 12. 사건본인을 출산한 사실, ② 항고인과 최△은 2001. 2. 6. 협의이혼하였는데, 당시 사건본인에 대한 친권자 및 양육자로 최△을 지정하는 것으로 협의하였고 양육비의 지급이나 면접교섭권 등에 대하여는 별도로 정하지 아니한 사실, ③ 최△은 항고인과 이혼한 이후 홀로 사건본인을 양육하여 오다가 2010. 4. 21. 청구인과 혼인하여 그때부터 청구인과 최△이 사건본인을 함께 양육하고 있는 사실, ④ 항고인은 최△과 이혼한 이후 사건본인에 대한 부양료를 지급한다거나 면접교섭권을 행사한 사실은 없고, 이 사건 항고심 계속 중이던 2015. 5. 4. 청구인 및 최△을 위하여 사건본인에 대한 과거양육비로 2,000만 원을 공탁한 사실, ⑤ 청구인의 이 사건 친양자 입양 청구에 대하여 항고인은 제1심에서부터 당심에 이르기까지 일관되게 동의하지 않는다는 입장을 밝히고 있는 사실을 인정할 수 있다.

2. 주장 및 판단

가. 청구인의 주장

항고인은 2001. 2. 6. 최△과 이혼한 이후 사건본인에 대한 면접교섭을 하지 않음

은 물론 부양의무도 전혀 이행하지 아니한 반면, 청구인은 사건본인을 친자녀처럼 여기고 최선을 다해 양육하여 왔으며 사건본인 역시 청구인을 친엄마처럼 따르면서 청구인과 사건본인 사이에 친모녀 관계 이상의 유대관계가 형성되어 있으므로, 친모인 항고인의 동의가 없더라도 사건본인을 청구인의 친양자로 하는 것이 사건본인의 복리를 위하여 바람직하다.

나. 이 사건의 쟁점

아래에서 보는 바와 같이 현행 민법은 친양자 입양을 위하여 원칙적으로 친생부모의 동의를 요건으로 하는 한편, 예외적으로 일정한 사유가 있는 경우에 한하여 친생부모의 동의 없이도 친양자 입양을 허가할 수 있도록 규정하고 있으므로, 결국 이 사건의 쟁점은 사건본인의 친모인 항고인의 반대에도 불구하고 청구인이 사건본인을 친양자로 입양할 수 있는 경우에 해당하는지 여부라고 할 것이다.

다. 판단

1) 친양자 입양의 요건

우리의 양자제도는 원래 가(家)의 계승을 위한 것에서 시작되어 점차 자녀를 위한 제도로 발전해 오다가 2005. 3. 31. 민법 일부개정을 통하여 기존 민법상의 양자제도(편의상 이를 ‘일반양자’라고 한다)는 그대로 존치시키면서 이와 별개로 이른바 완전양자 제도인 친양자 제도를 새로이 도입하였음은 주지의 사실이다(친양자 입양이 성립되면 양부모와의 친족관계만 인정되고 입양 전의 친생부모와 그 자녀와의 친족관계는 단절되는데, 이것이 일반양자와의 가장 큰 차이점이다).

현행 민법은 친양자 입양을 위한 요건으로 ① 3년 이상 혼인 중인 부부로서 공동으로 입양하거나 1년 이상 혼인 중인 부부의 한쪽이 그 배우자의 친생자를 친양자로

하는 경우일 것, ② 친양자로 될 사람이 미성년자일 것, ③ 친양자로 될 사람의 친생부모가 친양자 입양에 동의하거나 또는 부모가 친권상실의 선고를 받거나 소재를 알 수 없거나 그 밖의 사유로 동의할 수 없는 경우일 것, ④ 친양자가 될 사람이 13세 이상인 경우에는 법정대리인의 동의를 받아 입양을 승낙할 것, ⑤ 친양자가 될 사람이 13세 미만인 경우 법정대리인이 그를 갈음하여 입양을 승낙할 것을 규정하고 있다(제908조의2 제1항).

한편 민법은 2012. 2. 10. 일부개정을 통하여, 미성년자의 법정대리인 또는 친생부모가 친양자 입양에 대한 동의권을 남용하는 것을 방지하기 위하여 아래 사유 중의 어느 하나에 해당하는 경우 법정대리인 또는 친생부모의 동의 내지 승낙이 없이도 친양자 입양을 허가할 수 있는 예외 규정을 추가하였는데, ① 법정대리인이 정당한 이유 없이 동의 또는 승낙을 거부하는 경우(다만, 법정대리인이 친권자인 경우에는 아래 ②, ③의 사유가 있어야 한다), ② 친생부모가 자신에게 책임이 있는 사유로 3년 이상 자녀에 대한 부양의무를 이행하지 아니하고 면접교섭을 하지 아니한 경우, ③ 친생부모가 자녀를 학대 또는 유기하거나 그 밖에 자녀의 복리를 현저히 해친 경우가 바로 그것이다(제908조의2 제2항).

2) 동의권 배제 규정의 해석

청구인이 제출한 모든 자료에 의하더라도 사건본인의 친모인 항고인이 ‘사건본인을 학대 또는 유기하거나 그 밖에 자녀의 복리를 현저히 해친 경우’에 해당한다고 보기는 어려우므로, 결국 이 사건에서는 항고인이 ‘자신에게 책임이 있는 사유로 3년 이상 사건본인에 대한 부양의무를 이행하지 아니하고 면접교섭을 하지 아니한 경우’에 해당한다고 볼 것인지 여부가 문제된다.

살피건대, 친양자 입양은 친생부모와 그 자녀 사이의 친족관계를 완전히 단절시키는 등 친생부모의 지위에 중대한 영향을 미치는 점, 친생부모 역시 헌법 제10조 및 제36조 제1항에 근거한 가족생활에 관한 기본권을 보유하고 있다는 점 등에 비추어 볼 때(헌법재판소 2012. 5. 31. 선고 2010헌바87 전원재판부 결정 참조), 친양자 입양에 있어서 친생부모의 동의권을 배제하는 규정인 민법 제908조의2 제2항을 해석함에 있어서는 자녀의 복리를 최우선으로 고려하는 친양자 입양 제도의 입법 목적과 취지를 존중하는 한편 친생부모의 기본권이 부당하게 침해되지 않도록 규범 조화적인 해석이 요구된다고 할 것이다.

한편, 미성년의 자녀를 양육한 자가 공동 양육의무자인 다른 쪽 상대방에 대하여 과거 양육비의 지급을 구하는 권리는 당초에는 기본적으로 친족관계를 바탕으로 하여 인정되는 하나의 추상적인 법적 지위이었던 것이 당사자의 협의 또는 당해 양육비의 내용 등을 재량적·형성적으로 정하는 가정법원의 심판에 의하여 구체적인 청구권으로 전환됨으로써 비로소 보다 뚜렷하게 독립한 재산적 권리로서의 성질을 가지게 되는 것으로서, 당사자의 협의 또는 가정법원의 심판에 의하여 구체적인 지급청구권으로 성립하기 전에는 과거 양육비에 관한 권리는 양육자가 그 권리를 행사할 수 있는 재산권에 해당한다고 할 수 없으므로 그 상태에서는 소멸시효가 진행할 여지가 없다고 보아야 한다(대법원 2011. 7. 29.자 2008스67 결정 등 참조).

위에서 살핀 친양자 입양 요건의 규범 조화적 해석의 필요성과 양육비 청구권의 법적 성질에 관한 법리에다가 ① 협의이혼 시 양육자의 결정과 함께 양육비용의 부담과 면접교섭권의 행사 여부 및 그 방법 등을 반드시 정하도록 규정하고 있는 개정 민법(2007. 12. 21. 법률 제8720호로 개정된 것, 이하 같다)은 2008. 6. 22.부터 비로소

시행된 점, ② 친생부모의 이혼으로 부모 중 어느 일방이 자녀를 양육하게 된 시기와 자녀의 연령 등에 관계없이 일률적으로 자녀를 양육하지 않는 부모가 3년 이상 양육비를 지급하지 않은 경우 곧바로 친양자 입양의 동의권을 박탈할 수 있도록 해석하는 것은 친양자 입양의 요건을 지나치게 완화함으로써 친생부모의 기본권을 침해할 우려가 있는 점 등을 종합하여 보면, 친생부모의 동의 내지 승낙이 없이도 친양자 입양을 허가할 수 있는 예외 규정인 민법 제908조의2 제2항 제2호의 ‘친생부모가 자신에게 책임이 있는 사유로 3년 이상 자녀에 대한 부양의무를 이행하지 아니한 경우’라고 함은 ‘친생부모의 자녀에 대한 부양의무가 당사자의 협의 또는 당해 양육비의 내용 등을 재량적·형성적으로 정하는 가정법원의 심판에 의하여 구체적인 청구권으로 전환된 후 친생부모에게 책임이 있는 사유로 3년 이상 자녀에 대한 부양의무를 이행하지 아니한 경우’라고 제한적으로 해석함이 상당하다.

3) 이 사건의 경우

이 사건으로 돌아와 보건대, 사건본인의 친모인 항고인이 2001. 2. 6. 최△과 협의이혼한 후 당시에 이르기 전까지 사건본인에 대한 부양의무를 이행하지 아니하고 면접교섭을 하지 아니한 사실은 앞서 본 바와 같다.

그러나 이 사건 기록과 심문전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, ① 항고인과 최△은 위 협의이혼 당시(개정 민법 시행 이전이다) 사건본인에 대한 양육자만 정하였을 뿐 따로 양육비의 지급 등에 관하여는 구체적인 협의가 없었고, 지금까지도 양육비의 지급에 관한 사항이 당사자의 협의나 가정법원의 심판에 의하여 구체적인 청구권으로 전환되지 않은 사실, ② 항고인은 그 동안 사건본인을 면접교섭하지 못한 것에 대하여 ‘사건본인이 무척 보고 싶었으나 사건본인의 조부모 등이 항고인과

사건본인을 만나는 것을 완강히 반대하여 뜻을 이룰 수 없었고, 다만 사건본인의 인터넷 홈페이지에 들어가 사건본인이 자란 모습을 사진으로 보면서 그리움을 달랬다'는 취지로 진술하고 있는 점, ③ 항고인은 또한 '2014년 여름 재혼을 하였는데 현재의 남편은 초혼이고 아이를 좋아하지만, 항고인에게 딸(사건본인)이 있고 더 이상 아이를 낳지 않겠다는 항고인의 의사를 존중하여 다른 자녀 계획은 없이 지내고 있다'고 진술하고 있고, 당심에 이르러 사건본인에 대한 과거 양육비 명목으로 2,000만 원을 공탁한 사실은 앞서 본 바와 같은 바, 항고인이 사건본인의 친양자 입양에 동의하지 않는 것은 진정으로 사건본인과의 친족관계가 단절되는 것을 우려한 데서 비롯된 것으로 보이고, 청구인이나 최△에 대한 보복적 감정 등에 기인하여 사건본인의 친양자 입양에 반대하는 것으로는 보이지 않는 점, ④ 청구인은 최△과 혼인한 후 사건본인을 잘 양육하여 왔고 사건본인과 사이에 친모녀 못지않은 유대관계가 형성되어 있는 것으로 보이는 것은 하나, 두 사람은 일반양자 입양을 통해서도 법률상의 친족관계를 맺을 수 있고, 이에 더 나아가 친양자 입양을 통하여 항고인과 사건본인의 친족관계를 단절시켜야 할 현실적인 이익 내지 필요성이 있는 것으로는 보이지 않는 점(항고인은 이 사건 심문기일에 출석하여 '청구인이 친양자 입양이 아닌 일반양자 입양을 원한다면 동의할 의사가 있다'고 진술하였다) 등을 고려하면, 이 사건 친양자 입양은 민법 제908조의2 제1항이 정하고 있는 친양자 입양의 요건을 충족하지 못하였거나, 가사 그렇지 않다고 하더라도 같은 조 제3항의 '친양자가 될 사람의 양육상황, 친양자 입양의 동기, 양부모의 양육능력, 그 밖의 사정을 고려하여 친양자 입양이 적당하지 아니하다고 인정되는 경우'에 해당한다고 할 것이다.

따라서 이와 전제를 달리하는 청구인의 친양자 입양 청구는 받아들일 수 없다.

3. 결론

그렇다면, 청구인의 이 사건 청구는 이유 없어 이를 기각할 것인바, 제1심 심판은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 이를 취소하고 청구인의 심판 청구를 기각하기로 하여 주문과 같이 결정한다.

2015. 7. 9.

재판장 판사 홍창우

 판사 김현정

 판사 이효제