

살면서 힘이 되는 법 이야기

요약본

Module 3. 여성이 반드시 알아야 할 친족상속법 친권, 양육권, 면접교섭권 이해하기

- 1) 친권
- 2) 양육권
- 3) 면접교섭권

1. 친권

1) 친권의 개념

가. 의의

친권은 부모가 미성년의 자녀를 보호, 교양하는 권리이다.

나. 친권의 내용(괄호 조문은 민법)

가) 신분상의 권리

- 자녀의 보호·교양(913조)
- 거소지정(居所指定:914조)
- 징계(915조)
- 영입허락(8조 1항)

나) 재산상의 권리

- 재산관리(916조)

자녀가 그 명의로 취득한 특유재산에 대한 관리권이다.

- 재산상 법률행위의 동의·대리 등(916조)

미성년인 자녀가 일정한 계약을 체결하는 등 법률행위를 할 때 법정대리인의 동의를 받도록 민법이 규정하고 있는데 친권자는 법정대리인으로서 동의권을 갖는다.

예컨대 피겨스케이팅의 김연아 선수가 만 20세가 되지 않은 상태에서 기업과 CF계약을 체결하는 경우 친권자의 동의 또는 대리가 반드시 있어야 하며 이를 위반하여 계약을 체결하면 그 계약은 나중에 취소할 수 있게 된다.

※ 법정대리인 : 법률의 규정에 따라 대리권을 가지는 대리인. 미성년자의 친권자에게는 민법이 미성년자의 법률행위를 대리할 수 있는 권한을 부여하고 있으므로 친권자도 법정대리인의 한 예이다.

※ 한편 친권자의 이와 같은 대리, 동의권은 일정한 경우 자녀의 이익을 위하여 제한되기도 하는데 민법이 정한 경우는 다음과 같다.

- 친권자와 자녀의 이해가 상반하는 경우(921조)

예컨대 친권자와 자녀가 공동상속인이 된 경우 친권자인 부모가 자녀를 대리하여 자녀의 상속을 포기하면 친권자의 상속분이 늘어나므로 이해가 상반되는 경우로 친권자의 대리, 동의권이 제한된다.

- 자녀에 대한 무상수여자(無償授與者)가 친권자의 관리에 반대의사를 표시한 때 (918조)

자녀에게 재산을 증여한 사람이 친권자를 믿지 못하여 친권자의 관리에 반대한 경우 인데 증여자의 의사를 존중하여 이 경우 친권자는 자녀가 증여받은 재산에 대한 관리권이 없다.

- 재산행위라도 자의 행위를 목적으로 하는 채무를 부담할 경우에는 자의 동의를 얻어야 한다(920조)

위 김연아 선수의 사례에서 친권자가 김연아 선수의 CF 계약을 대리하여 체결하고자 한다면 CF촬영 계약은 김연아 선수가 자신의 행위를 목적으로 하는 채무를 부담하게 되는 계약을 체결하는 경우이므로 김연아 선수의 친권자는 계약체결에 대하여 김연아 선수의 동의를 받아야 하는 것이다.

2) 친권자의 지정

가. 친권자의 지정

부모가 협의이혼을 하는 경우에는 부모의 협의로 친권자를 정하여야 하고, 협의할 수 없거나 협이가 이루어지지 않는 경우에는 가정법원은 직권 또는 당사자의 청구에 따라 친권자를 지정하여야 한다.

다만 부모의 협이가 자녀의 복리에 반하는 경우에는 가정법원은 보정을 명하거나 직권으로 친권자를 정할 수 있다.

재판상이혼의 경우에는 부모의 협의로 친권자를 정할 수 없고 가정법원이 직권으로 친권자를 정한다.

나. 이혼시 부모와 자녀의 신분관계

부모가 이혼하더라도 자녀들의 신분관계에는 아무런 영향이 없다. 즉 부모가 이혼을 했다고 할지라도 생모, 생부와 자녀 사이에 친족관계는 소멸되지 않는다. 그리고 이혼 후에 어머니의 손에서 양육된 자녀일지라도 아버지 사망시 유산을 상속할 권리가 있다.

다. 친권자의 지정 기준

친권자와 양육자를 다르게 지정하거나 친권행사는 이혼한 부모가 공동으로 하고 양육만 일방이 하도록 하는 경우도 있으나 대체로 친권자와 양육자를 동일인으로 협의 또는 지정한다. 만약 친권자와 양육자가 각각 다른 사람으로 진정된다면 위에서 학습한 친권의 내용에 비추어 보면 알 수 있는 바와 같이 상당한 불편함과 비효율을 초래할 것이다. 따라서 친권자의 지정 기준도 이하에서 배울 양육자의 지정기준과 크게 다르지 않다.

즉, 기본적으로 "자녀의 복리"를 위하여 누가 친권자가 되는 것이 좋은가가 궁극적인 기준이 되며 세부적인 기준은 이하 양육자 지정기준에서 보는 바와 같다.

3) 친권자의 변경

부모의 이혼으로 부모 중 일방이 친권자로 지정된 경우에도 가정법원은 자녀의 복리를 위하여 필요하다고 인정되는 경우에는 자녀의 4촌 이내의 친족의 청구 또는 부모의 협의에 의하여 정하여진 친권자를 다른 일방으로 변경할 수 있다.

2. 양육권

1) 양육권의 개념

가. 양육권의 의의

양육권은 친권의 내용 중 자녀의 신분에 관한 사항으로 자녀에 대한 보호, 교양, 거소지정, 징계, 자의 인도청구권 등이 양육권의 내용이다.

나. 친권자와 양육자 분리지정시의 문제

법원은 친권자와 양육자 지정에 대하여 공동귀속을 원칙으로 하고 있다. 그러나 친권자와 양육자가 분리되어 지정되는 경우도 종종 발생하고 있는데 이와 같은 경우 친권의 효력은 자녀의 신분에 관한 사항을 제외한 부분 즉 자의 재산에 관한 사항에만 미치게 된다.

또한 양육권에 관한 사항에 있어서만큼은 친권과 양육권간에 충돌이 있는 경우 양육권이 우선하게 된다.

예컨대 친권자는 부로 양육자는 모로 정하여진 경우 자녀가 사고를 당하여 수술할 시 수술동의는 양육자인 모의 권한에 속한 것이므로 모의 동의만으로 수술이 가능하다. 그러나 자녀가 일정한 재산상의 행위(예컨대 CF촬영 계약)를 하게 된 경우 이에 대한 동의, 대리권 양육자인 모가 행사할 수 없고 친권자인 부가 행사하게 된다.

2) 양육자의 지정

가. 이혼시 양육자 결정의 의무화

2007년 민법 개정으로 부모가 협의로 이혼하는 경우 자녀의 양육에 관한 사항에 대하여도 필수적으로 협의를 하도록 의무화 하였다.

구체적으로는 양육자의 결정, 양육비용의 부담, 면접교섭권의 행사 여부 및 그 방법에 대한 내용에 협의하여야 한다(민법 제837조 2항).

자녀의 양육에 관한 부모의 협의가 자녀의 복리에 반하는 경우에는 가정법원은 보정을 명하거나 직권으로 그 자녀의 의사, 연령과 부모의 재산상황, 그 밖의 사정을 참작하여 양육에 필요한 사항을 결정할 수 있다.

나. 양육자가 될 수 있는 사람

양육자를 정함에 있어서 부모 중 어느 일방을 양육자로 정하는 경우가 대부분이다. 그러나 경우에 따라서는 부모 쌍방이 공동양육자로 되는 것도 가능하며, 부모 이외의 제3자를 양육자로 하는 것도 가능하다.

자녀가 여러 명 있는 경우에는 부와 모가 각각 몇 명씩 자녀를 나누어 양육하는 것도 가능하다.

다. 양육자 지정기준

가) 기본적으로 현재의 양육상태를 존중하고 현실적으로 자녀를 보호, 교양하고 있는 자를 우선시 한다.

대법원 2008.11.24. 자 2008 스 104 결정

친권을 행사함에 있어서는 자의 복리를 우선적으로 고려하여야 하고(민법 제912조), 이혼 당사자 사이에 양육에 관한 사항의 협의가 되지 아니하거나 협의할 수 없어서 가정법원이 양육에 필요한 사항을 정하여야 하는 경우 자의 연령, 부모의 재산상황 기타 사정을 참작하여야 한다(민법 제837조 제2항). 이러한 원칙은 가사소송법 제62조 제1항에 따른 자의 양육에 관한 사전처분에 관한 결정을 함에 있어서도 타당하므로, 양육에 관한 현상을 변경하는 사전처분은 자의 복리를 우선적으로 고려하고, 자의 연령, 부모의 재산상황 기타 사정을 참작하여 사건의 해결을 위하여 특히 필요하다고 인정되는 경우에 한하여야 한다.

※ 사전처분 : 이혼소송이 제기되면 1심 판결이 선고되기 까지만 해도 짧게는 6월, 길게는 1년이 넘는 시간이 걸린다. 판결이 선고되어야 누가 자녀를 양육할지 양육비를 얼마를 지급할지가 결정이 된다. 문제는 그 사이에 누군가 자녀를 양육하여야 하고 양육비도 필요하다는 것이다. 이러한 경우 법원은 당사자의 신청 또는 직권으로 판결선고시까지 임시적으로 부모 중 한쪽을 양육자로 지정하고 양육을 직접 담당하지 않는 상대방에게는 양육비를 지급할 것을 명하는 처분을 하게 되는데 이를 사전처분이라 한다.

위 판례에서 주목할 내용은 “양육에 관한 현상을 변경하는 사전처분은... 특히 필요하다고 인정되는 경우에 한하여야 한다”라고 판시한 부분이다. 즉 현재의 양육상태를

원칙적으로 존중한다는 것이다. 비록 사전처분에 관한 판례이기는 하지만 판례에서 양육자치정에 관한 기준이 사전처분에도 동일하게 적용된다고 밝히고 있는 만큼 양육권 소송에서 자녀를 데리고 있는 것이 얼마나 중요한 가를 보여주는 판례이다.

- 나. 수유가 필요한 자녀에 대하여는 모를 우선시킨다.
- 다. 자녀의 나이가 만15세 이상이면 자녀의 의사도 존중한다.
- 라. 자녀의 정신적인 면과 정서적인 면을 물질적인 면과 경제적인 면보다 우선시 한다.
- 마. 자녀에 대한 부모의 애정(양육의지), 성격, 능력, 인적, 물질 환경 및 생활상황 등 제반 요인을 비교한다.
- 바. 유책배우자라고 하여 양육자가 될 수 없는 것은 아니다.
- 사. 자녀의 나이가 어리면 어릴수록 모가 양육자가 되기에 유리하다.

라. 양육자의 변경

가정법원은 자녀의 복리를 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 부, 모, 자녀 및 검사의 청구 또는 직권으로 자녀의 양육에 관한 사항을 변경하거나 다른 적당한 처분을 할 수 있다(민법 제837조 제5항).

3) 양육비의 청구

가. 양육비의 부담

자녀의 양육에 대한 책임은 부모 공동의 몫입니다. 따라서 현실적으로 자녀를 양육하지 않는 부모 중 일방은 양육자에게 일정한 양육비를 지급할 의무를 부담하게 된다.

다만 당사자의 협정이나 가정법원의 결정에 반하여 양육한 경우 또는 부모 일방에 의한 양육이 그 양육자의 일방적이고 이기적인 목적이나 동기에서 비롯된 것이거나 자녀의 이익을 위하여 도움이 되지 않거나 그 양육비를 상대방에게 부담시키는 것이 오히려 형평에 어긋나게 되는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 양육비 지급의무가 없다.

나. 양육비의 액수

보통 매월 30만원에서 50만원 정도로 정기적으로 지급하게 하는 것이 일반적이며 특별한 사정이 있는 경우에는 일시급으로 지급하기도 하는데 기본적으로 양쪽 부모의 경제력에 크게 좌우된다.

자녀가 지속적인 치료를 요하는 선천성 질환이 있는 등의 경우에 있어서 높은 금액의 양육비가 인정되기도 한다.

다. 양육비부담조서제도

종전에는 이혼하면서 양육비에 대한 합의를 하거나 법원의 매달 얼마씩 지급하라는 결정이 있었다 하더라도 지급의무자가 임의로 지급하지 않으면 다시 법원에 양육비의 지

급을 청구하는 소송을 제기하여 집행권원(판결문 등)을 얻어야만 하여 양육비를 현실적으로 지급받는데 많은 어려움이 있었다.

그런데 최근 2009. 8. 9.자로 양육비부담조서제도가 시행되면서 보다 쉽게 양육비를 지급받을 수 있게 되었다.

즉, 협의이혼 때 의무적으로 양육비 지급의 확보를 위해 양육비부담조서를 작성하게 한 것이다. 양육비부담조서를 작성하였는데도 양육비를 지급하지 않으면 가정법원에 신청하여 일정기간 내에 양육비를 지급하라는 이행명령을 받을 수 있다. 또한 양육비부담조서는 집행권원이 되어 별도의 소송절차 없이 양육비지급의무자의 재산에 대하여 강제집행도 가능하다.

라. 감치제도

법원이 양육비를 지급하라는 이행명령을 내렸음에도 불구하고 정당한 이유 없이 3기 이상 이를 이행하지 않는 경우 30일 이내의 범위에서 이를 이행할 때까지 교도소에 감치하는 조치를 내릴 수 있는 제도이다.

3. 면접교섭권

1) 면접교섭권의 개념

가. 면접교섭권의 의의

친권자나 양육자가 아니어서 미성년의 자녀를 보호, 양육하지 않는 부 또는 모(조부모 기타 제3자에게는 인정되지 않는다)와 그 자녀가 상호간에 직접 만나거나 전화, 편지 등을 통하여 접촉할 수 있는 권리를 의미한다.

면접교섭권의 구체적인 내용으로는 면접, 서신교환, 통화, 선물교환, 방학이나, 휴가, 명절 중 일정기간 체류 등이 있다.

판례는 자녀에게 위해가 된다는 특별한 사정이 없는 한 면접교섭권이 인정되어야 한다는 입장이다.

나. 면접교섭에 대한 결정

개정 민법은 부모가 협의로 이혼하는 경우 면접교섭에 관한 사항을 정하도록 규정하고 있다. 먼저 부모의 협의로 면접교섭권의 행사방법과 범위를 정하고, 협이가 되지 않거나 협의할 수 없는 때에는 가정법원이 당사자의 청구 또는 직권에 의하여 결정하게 된다.

2) 면접교섭권의 행사

이혼 후 직접 자녀를 양육하지 않는 부모는 양육자를 상대로 자녀를 면접, 교섭하게 해 달라고 요구할 수 있다.

만약 상대방이 이를 허용하지 않으면 법원에 면접교섭을 신청할 수 있으며, 자녀가 부모를 상대로 면접교섭을 신청할 수 있다.

실무에서는 보통 한달에 1, 2회 정도 1일 또는 1박 2일간 면접교섭을 하는 것으로 협의 또는 결정을 하고 있으며, 방학기간, 명절 등에는 1주일까지도 면접을 하는 것으로 협의 또는 결정을 하고 있다.

3) 면접교섭권 행사의 제한

면접교섭권의 행사도 경우에 따라 제한 될 수 있다. 가정법원은 자녀의 복리를 위하여 필요한 때에는 당사자의 청구 또는 직권에 의하여 면접교섭을 제한하거나 배제할 수 있다 (민법 제837조의 2 제2항).

4) 면접교섭권 침해시 구제수단

자녀와의 면접교섭을 허용할 의무가 있는 사람(주로 양육자)이 정당한 이유 없이 그 의무를 이행하지 않을 때에는 가정법원은 당사자의 신청에 의하여 일정한 기간 내에 그 의무를 이행할 것을 명할 수 있고, 법원의 명령에도 불구하고 정당한 이유 없이 또다시 면접교섭을 허용하지 아니하면 법원은 직권 또는 권리자의 신청에 의하여 100만원 이하의 과태료에 처할 수 있다.

5) 혼인관계 중에 있으나 별거하는 부모의 면접교섭

이혼을 하지는 않았으나 각자의 사정으로 별거를 하는 부부들이 있다. 이 경우에도 자녀와의 면접교섭이 가능할까?

서울가정법원의 판례에서 이혼시 면접교섭에 관한 사항을 유추적용하여 이를 인정한 사례가 있다.

서울가정법원 1994.7.20. 94 브 45

갑과 을이 부부이지만 이혼하지 않은 상태에서 을이 갑에게 이혼소송을 제기하였다가 기각당하는 등 서로에 대한 감정이 악화되어 별거하는 경우에, 자녀를 양육하지 않은 어머니인 갑은 그 자녀들을 면접교섭하는 데 현실적으로 어려움이 있다고 보여지므로, 부부간의 협조의무를 규정한 민법 제826조를 적용하거나 민법 제837조의2를 유추적용하여 갑은 구체적으로 그 자녀들을 면접교섭할 수 있는 권리를 행사할 수 있다.