

대법원 2021. 11. 25.자 중요결정 요지

가 사

2021스713 사전처분 (타) 파기환송

[본안사건 항고부의 심문기일의 수명법관이 단독으로 행한 가사소송법 제62조의 사전처분 결정에 대한 재항고 사건]

◇ 「헤이그 국제아동탈취협약 이행에 관한 법률」 제12조에 따른 아동반환심판청구사건의 항고심 진행 중 면접교섭에 관한 사전처분 신청이 제기되어 재판장이 주심판사를 심문기일의 수명법관으로 지정한 경우 수명법관 단독으로 사전처분 결정을 할 수 있는지 여부◇

「헤이그 국제아동탈취협약 이행에 관한 법률」(이하 ‘헤이그아동탈취법’이라 한다) 제12조에 의하면, 아동의 대한민국으로의 불법적인 이동 또는 유치로 인하여 「국제적 아동탈취의 민사적 측면에 관한 협약」(이하 ‘협약’이라 한다)에 따른 양육권이 침해된 자는 관할법원에 아동의 반환을 청구할 수 있고(제1항), 위 청구에 관하여는 협약, 위 법률 및 대법원규칙으로 정한 사항을 제외하고는 가사소송법에 따른 마류 가사비송사건에 관한 규정을 준용하며(제2항), 법원은 위 아동반환심판청구 사건에 관하여 아동의 권익 보호 또는 아동의 추가적인 탈취나 은닉을 예방하기 위하여 가사소송법 제62조에 따른 사전처분을 할 수 있다(제3항). 그리고 가사소송법 제62조에 의하면, 가사사건의 소의 제기, 심판청구 또는 조정의 신청이 있는 경우에 가정법원, 조정위원회 또는 조정담당판사는 사건을 해결하기 위하여 특히 필요하다고 인정하면 직권으로 또는 당사자의 신청에 의하여 상대방이나 그 밖의 관계인에게 현상을 변경하거나 물건을 처분하는 행위의 금지를 명할 수 있고, 사건에 관련된 재산의 보존을 위한 처분, 관계인의 감호와 양육을 위한 처분 등 적당하다고 인정되는 사전처분을 할 수 있으며(제1항), 급박한 경우에는 재판장이나 조정장은 단독으로 위 사전처분을 할 수 있다(제3항). 이러한 사전처분 재판은 결정의 형식으로 한다.

위 관련 규정의 내용을 종합하면, 헤이그아동탈취법에 따른 아동반환심판청구 사건의 제1심 또는 그 항고심에서 사전처분의 결정 주체는 원칙적으로 아동반환심판청구 사건이 계속되어 있는 가정법원(합의체로서의 재판부 또는 단독사건을 처리하는 법관), 조정위원회 또는 조정담당판사이고, 예외적으로 급박한 경우에 한하여 재판장 또는 조정장이 단독

으로 위 사전처분의 결정을 할 수 있다. 이에 따라 아동반환심판청구 사건이 가정법원 합의부에 계속 중인 경우에 재판장은 수명법관을 지정하여 사전처분의 심문기일을 진행할 수는 있지만, 수명법관은 단독으로 사전처분 결정을 할 수 없다고 보아야 한다.

☞ 헤이그 국제아동탈취협약 이행에 관한 법률 제12조에 따른 아동반환심판청구사건의 항고심 진행 중 면접교섭에 관한 사전처분 신청이 제기되어 재판장이 주심판사를 심문기일의 수명법관으로 지정하고 수명법관이 심문기일을 진행한 다음 단독으로 사전처분 결정을 한 사안에서, 사전처분 신청사건에 대한 결정은 원칙적으로 그 신청사건을 배당받은 합의부 구성원인 판사들 전원의 명의로 하여야 하고, 예외적으로 급박한 경우에 한하여 재판장 단독 명의로 할 수 있을 뿐이라는 이유로 원심결정을 파기환송한 사례