

대 법 원

제 1 부

결 정

사 건 2021스713 사전처분
신청인, 상대방 신청인
소송대리인 변호사 이정하 외 1인
피신청인, 재항고인 피신청인
소송대리인 법무법인(유한) 율촌
담당변호사 김은진 외 2인
사 건 본 인 사건본인 1 외 1인
원 심 결 정 서울가정법원 2021. 9. 8.자 2021즈기609 결정

주 문

원심결정을 파기하고, 사건을 서울가정법원에 환송한다.

이 유

재항고이유를 판단한다.

1. 「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 단독으로 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.

2. 기록에 의하면, 아래와 같은 사실을 알 수 있다.

가. 신청인은 헤이그아동탈취법 제12조 제1항에 따라 피신청인을 상대로 서울가정법원 2020느단54873호로 사건본인들을 신청인에게 반환할 것을 구하는 아동반환심판청구를 하였고, 서울가정법원은 신청인의 청구를 모두 인용하는 심판을 하였다(단독판사의 심판이다).

나. 피신청인은 이에 불복하여 서울가정법원 2021브30109호로 항고하였고, 위 항고사건은 서울가정법원 합의부인 가사1부에 배당되었다.

다. 신청인은 위 항고사건(본안사건)이 계속되던 중 이 사건 사전처분 신청을 하였고, 그 신청사건(서울가정법원 2021즈기609호)은 위 항고사건 담당재판부인 서울가정법원 가사1부에 배당되었다.

라. 서울가정법원 가사1부의 재판장(원심 재판장)은 이 사건 사전처분 신청사건의 주심판사를 심문기일의 수명법관으로 지정하였고, 위 수명법관은 이에 따라 이 사건 사전처분 신청사건의 심문기일을 진행하였다.

3. 이러한 사실관계를 앞에서 본 규정에 비추어 살펴보면, 이 사건 사전처분 신청사건에 대한 결정은 원칙적으로 위 신청사건을 배당받은 서울가정법원 가사1부의 합의부 구성원인 판사들 전원의 명의로 하여야 하고, 예외적으로 급박한 경우에 한하여 재판장 단독 명의로 할 수 있을 뿐이다.

그런데도 서울가정법원 가사1부의 재판장으로부터 '심문기일의 수명법관'으로 지정된 판사는 심문기일을 진행한 다음 수명법관 1인 명의로 이 사건 사전처분 결정(원심결정)을 하였는바, 이러한 원심결정에는 사전처분의 결정 주체에 관한 규정을 위반한 잘못이 있다. 이 점에서 원심결정은 유지될 수 없다.

4. 그러므로 나머지 재항고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심결정을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

2021. 11. 25.

재판장 대법관 오경미

 대법관 박정화

주 심 대법관 김선수

 대법관 노태악