

대 법 원

제 3 부

결 정

사 건 2020으508 이행명령

신청인, 특별항고인 신청인

소송대리인 법무법인 시민 담당변호사 김선영

피신청인, 상대방 피신청인

원 심 결 정 수원가정법원 2020. 2. 7.자 2019즈기5545 결정

주 문

원심결정을 파기하고, 사건을 수원가정법원에 환송한다.

이 유

특별항고이유를 판단한다.

1. 이 사건의 경위

재항고인은 사건본인인 유아의 인도를 상대방에게 명하는 제1심 가집행선고부 판결에 기하여 이행명령을 신청하였는데, 원심은 확정되지 아니한 가집행선고부 판결에 의한 권리의 실현을 위해서는 이행명령을 할 수 없다는 이유로 이 사건 이행명령 신청을 기각하였다.

## 2. 판단

가. 이 사건의 쟁점은 가사소송법 제64조 제1항에서 규정하는 재산상의 의무, 유아 인도의무 등을 명하는 '판결이나 심판'이 확정판결 등에 한정되는지, 아니면 미확정의 가집행선고부 판결 등도 포함하는지 여부이다.

나. 이행명령이란 가사사건에 관한 판결, 심판, 조정조서, 조정을 갈음하는 결정 또는 양육비부담조서에 의하여 금전의 지급의무, 유아 인도의무 등을 이행하여야 할 사람이 정당한 이유 없이 그 의무를 이행하지 아니하는 경우 당사자의 신청에 의하여 일정한 기간 내에 그 의무를 이행할 것을 명하는 제도이다(가사소송법 제64조 제1항).

다. (1) 가정법원이 명한 양육비지급 등 재산상의 의무나 유아 인도의무 등을 정당한 이유 없이 불이행하면 가정법원은 당사자의 신청에 의해 이행명령을 발할 수 있고, 이행명령에도 불구하고 이를 이행하지 않으면 과태료 부과 또는 감치를 명할 수 있다. 그런데 이행명령에 앞서 법원은 특별한 사정이 없으면 미리 당사자를 심문하고 그 의무를 이행하도록 권고하면서, 과태료 부과 또는 감치의 제재를 고지하여야 하고(같은 법 제64조 제2항), 정당한 이유 없이 이행명령을 위반한 경우 직권으로 또는 권리자의 신청에 의하여 결정으로 1천만 원 이하의 과태료를 부과할 수 있는데(같은 법 제67조 제1항), 특히 감치의 경우에는 권리자의 신청에 의하여만 가능하고, 금전의 정기적 지급을 명령받은 사람에 대하여는 정당한 이유 없이 3기 이상 그 의무를 이행하지 아니한 경우, 유아의 인도를 명령받은 사람에 대하여는 과태료 부과 제재를 받고도 30일 이내에 정당한 이유 없이 그 의무를 이행하지 아니한 경우 등에만 감치명령을 할 수 있는 등 그 요건이 강화되어 있으며(같은 법 제68조), 감치명령에 앞서 특별한 사정이 없으면 의무자에게 위반행위의 내용을 고지하고 변명할 기회를 주어야 하고, 필요한

경우 당사자를 심문할 수 있고(가사소송규칙 제130조, 법정 등의 질서유지를 위한 재판에 관한 규칙 제6조 제2항, 제3항), 과태료 부과와 감치명령에 대하여는 모두 즉시항고가 가능하다(같은 법 제68조 제2항, 비송사건절차법 제248조 제3항).

위와 같이 판결이나 심판에서 정한 양육비지급이나 유아인도 등의 의무를 불이행하여 그에 대해 이행명령을 하는 경우에도 이행명령부터 감치에 이르기까지 여러 단계를 거쳐야 하고, 판결 등에 불복한 당사자 입장에서는 그 사정 등을 법원에 진술할 기회가 부여되어 있어 반드시 판결 등의 확정을 기다려 이행명령을 하여야 할 필요는 적은 반면, 위와 같이 여러 단계를 거쳐야 하는 절차의 특성상 원래의 판결 등이 확정되기를 기다려야 한다면 지나치게 장기간이 소요되어 실질적인 분쟁해결을 기대할 수 없게 될 우려가 있다.

(2) 한편, 이행명령은 권리를 실현하기 위한 절차의 일부라는 점에서 민사집행법에 따른 강제집행과 다르지 아니하므로(대법원 2016. 2. 11.자 2015오26 결정 등 참조), 양육비지급이나 유아인도 등의 의무를 명하는 가집행선고부 판결이나 심판도 민사집행법이 정한 강제집행방법에 따라 가집행이 가능하다.

그러나 이행명령의 대상이 되는 가사채무 중 유아인도 의무나 면접교섭 허용 의무는 의무자의 적극적인 행위 내지 협력이 필요하고 사건본인의 의사가 존중되어야 하므로 민사집행법이 정한 직접강제에 의하는 것이 적합하지 않은 경우가 많고, 양육비지급 의무는 다양한 방법으로 그 이행의 확보를 할 필요가 높은 등 민사집행법이 정한 강제집행방법에 따라 가집행을 하는 것만으로는 적절하거나 실효를 거두기 어려운 경우가 많고, 가사사건의 고유한 특성을 반영하는 강제집행방법이 민사집행법상의 강제집행과는 별도로 가사소송법에 규정되어 있다.

(3) 위와 같은 사정들을 모두 종합하여 보면, 확정되지 않았으나 집행력이 있는 가 집행선고부 판결이나 심판에서 정한 의무 등에 대하여도 이행명령을 할 수 있다.

라. 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 이와 다른 전제에서 이 사건 이행명령신청을 기각한 원심의 판단은 위법하고, 이 점을 지적하는 특별항고이유는 정당하다.

### 3. 결론

그러므로 원심결정을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

2020. 5. 28.

재판장	대법관	노태악
	대법관	김재형
주 심	대법관	민유숙
	대법관	이동원