

대 법 원

제 1 부

결 정

사 건 2025그514 집행에 관한 이의

신청인, 특별항고인 신청인

피신청인, 상대방 피신청인

원 심 결 정 대구지방법원 2024. 12. 27. 자 2024타기552 결정

주 문

특별항고를 기각한다.

이 유

특별항고이유를 판단한다.

1. 사실관계

기록에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 피신청인은 신청인이 사건본인을 일상거소인 미국에서 한국으로 불법적으로 탈취했다는 이유로 「국제적 아동탈취의 민사적 측면에 관한 협약(Convention on Civil Aspects of International Child Abduction)」(이하 '헤이그협약'이라 한다)과 그 이행법

를인 「헤이그 국제아동탈취협약 이행에 관한 법률」(이하 '헤이그아동탈취법'이라 한다) 제12조 제1항에 따라 신청인을 상대로 사건본인의 반환을 청구하였다(서울가정법원 2019느단52434).

나. 제1심은 2019. 12. 13. '신청인은 피신청인에게 사건본인을 반환하라'는 심판(이하 '이 사건 심판'이라 한다)을 하였고, 이에 대한 신청인의 즉시항고가 기각된 다음 2021. 4. 9. 대법원에서 재항고 기각 결정으로 이 사건 심판이 확정되었다(이하 반환 대상이 된 사건본인을 '아동'이라 한다).

다. 대구지방법원 집행관은 이 사건 심판 정본을 집행권원으로 2022. 4. 21. 신청인의 주거지에서, 2023. 7. 10. 아동의 학교에서 각 인도 집행을 하였으나 아동의 의사에 반하여 집행하지 못하고 불능처리 하였다.

라. 2024. 4. 1.부터 시행된 「헤이그 국제아동탈취협약에 따른 아동반환청구 사건」의 집행에 관한 예규(재특 2024-1)(이하 '이 사건 예규'라 한다)에 따라 대구지방법원 집행관은 2024. 4. 29. 신청인의 주거지에서, 2024. 5. 20. 아동의 학교에서 각 인도 집행을 하였으나 아동이 집행장소에 존재하지 않아 집행을 실시하지 못하였다.

마. 대구지방법원 집행관은 2024. 11. 7. 아동의 학교에서 다시 인도 집행을 하였으나 아동이 우는 상황이 계속되자 집행을 중단하였다. 신청인은 2024. 11. 11. 대구지방법원 집행관이 아동의 학교에서 한 위 인도 집행의 취소를 구하는 이의신청을 하였다.

2. 특별항고이유의 요지

이 사건 예규가 법적인 근거 없이 집행관의 권한을 창설하는 규정을 둔 것은 위헌이다. 이 사건 예규에 따르더라도 아동의 인도 집행 장소는 '채무자의 주거 기타 채무자

가 점유하는 장소'로 한정된다고 할 것인데, 이와 달리 집행관이 2024. 11. 7. 아동의 학교에서 인도 집행을 한 것은 아동의 학습권을 침해하는 위헌·위법적인 행위에 해당한다. 그럼에도 아동의 학교에서 한 인도 집행이 허용된다고 판단한 원심결정은 부당하다는 것이다.

3. 대법원의 판단

가. 이 사건 예규의 제정과 그에 따른 인도 집행 절차

1) 헤이그협약은 불법적인 아동의 이동이나 유치로 발생하는 유해한 결과로부터 아동을 국제적으로 보호하고, 아동의 일상거소국으로의 신속한 반환을 보장하는 절차를 수립하기 위한 목적으로 채택되었다. 우리나라는 2012년 12월 헤이그협약 가입 후 그 이행법률인 헤이그아동탈취법을 제정하여 2013. 3. 1.부터 시행하고 있다. 헤이그아동탈취법에 따르면, 아동반환 절차 등에 관여하는 국가기관 등은 아동의 복리를 최우선으로 고려하여 헤이그협약에 따른 아동반환사건을 신속하게 처리하여야 한다(제3조). 아동의 대한민국으로 불법적인 이동 또는 유치로 인하여 헤이그협약에 따른 양육권이 침해된 사람은 법원에 아동의 반환을 청구할 수 있고(제12조 제1항), 심판 등에 의하여 헤이그협약에 따른 아동의 반환을 이행하여야 할 사람이 정당한 이유 없이 그 의무를 이행하지 아니하는 경우에는 일정한 기간 내에 그 의무를 이행할 것을 명할 수 있다(제13조 제1항).

헤이그협약에 근거한 아동반환청구 사건에서 아동의 인도를 명하는 심판은 가사소송법 제41조의 집행권원이 되는데, 헤이그아동탈취법에서는 국제적 아동탈취 사안의 특성을 고려한 별도의 집행제도를 마련하고 있지 않다. 이에 따라 종전 실무는 국내의 유아인도를 명하는 재판의 집행절차에서와 마찬가지로 민사집행법 제257조(동산인도청

구의 집행)를 준용하고, 구 「유아인도를 명하는 재판의 집행절차(재특 82-1)」(2025. 1. 15. 「유아인도를 명하는 재판의 집행에 관한 예규(재특 82-1), 재판예규 제1894호」로 개정되기 전의 것)에 따라 집행되어 왔다. 그러나 구 「유아인도를 명하는 재판의 집행절차(재특 82-1)」에서는 '유아가 의사능력이 있는 경우에 유아 자신이 인도를 거부하는 때에는 집행을 할 수 없다'고 규정하고 있어, 헤이그협약에 따른 아동의 인도를 명하는 심판에도 불구하고 집행불능이 되거나 집행에 상당한 시일이 소요되는 등 헤이그협약의 '신속한 반환 원칙'이 지켜지지 못하고 있다는 지적과 비판이 있었다.

2) 그러던 중 대법원은 2024. 1. 10. 헤이그협약에 따른 아동의 인도를 명하는 심판 등의 실효성 확보와 집행관이 아동의 인도 집행을 하는 데 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한 이 사건 예규를 제정하기에 이르렀다. 이 사건 예규에 따르면, 채권자의 집행위임을 받은 집행관 및 집행보조자는 아동의 인도를 집행할 때 아동의 연령과 발달정도 등 기타 사정을 고려하여 인도 집행이 아동의 심신에 유해한 영향을 미치지 않도록 배려하여야 하고, 아동의 복리를 위하여 세심한 주의를 기울이며, 아동의 자유와 안전에 유의하여야 하며(제3조), 집행관은 아동의 복리를 위하여 아동 관련 전문가를 집행보조자로 참여시킬 수 있는 등 이 사건 예규에서 정한 세부 절차에 따라 아동의 인도 집행을 실시하여야 한다.

이 사건 예규 제4조에서는 아동의 복리와 집행절차의 원활한 진행을 위한 집행관의 권한 등을 규정하고 있다. 즉 제1항에서 '집행관은 아동의 연령, 양육 및 생활상황, 의사능력 유무, 건강상태, 인도 장소의 상황, 인도 집행의 실현 전망 등에 관하여 참고할 수 있는 자료 또는 정보의 제공 등을 채권자 및 중앙당국(법무부장관)에 요청'할 수 있도록 하고 있다. 제3항에서 '집행관은 아동의 인도 집행을 하기 위하여 필요한 경우 채

무자를 설득하거나 민사집행법 제5조 제1항 또는 제2항의 조치를 취하는 것 외에 채무자의 주거 기타 채무자가 점유하는 장소에서 아동이 있는지 여부를 수색하는 것(제1호), 아동 또는 채무자를 채권자 또는 그 대리인과 면접시키는 것(제2호), 아동 또는 채무자를 집행보조자와 면접시키는 것(제3호), 면접을 위하여 채권자 또는 그 대리인 및 집행보조자를 그 장소에 들어오게 하는 것(제4호) 등 필요한 조치를 할 수 있다'고 정하고 있다.

3) 이러한 관련 법령의 체계와 입법 취지 및 이 사건 예규의 규정 내용을 종합하면, 집행관은 아동의 복리와 집행절차의 원활한 진행을 위하여 채무자 및 아동의 등록된 주소, 아동이 현재 재학 중인 학교 등에 관한 자료 또는 정보의 제공 등을 채권자 및 중앙당국에 요청할 수 있다. 집행관은 위와 같은 자료 또는 정보를 종합적으로 고려하여 원칙적으로 채무자의 주거지나 아동의 거주지에서 인도 집행을 실시하여야 할 것이나, 아동의 학교 등 제3의 장소에서도 집행개시 전 관리자나 점유자의 명시적인 반대의사가 표시되었다는 등의 특별한 사정이 없는 한 관리자 등의 협조를 얻어 인도 집행을 할 수 있다고 보아야 한다.

나. 이 사건의 경우

앞서 본 사실관계에 따르면, 대구지방법원 집행관은 2024. 11. 7. 아동의 학교에서 학교장의 협조를 얻어 아동의 인도 집행을 개시하였으나 아동이 우는 상황이 계속되고 자발적인 협조가 불가능하자 인도 집행을 중지하였다.

결국 같은 취지에서 2024. 11. 7. 아동의 학교에서 한 위 인도 집행의 취소를 구하는이의신청을 기각한 것으로 보이는 원심결정은 정당하고, 특별항고이유 주장과 같이 원심결정에 영향을 미친 헌법 위반이나 재판의 전제가 된 명령·규칙·처분의 헌법 또는

법률 위반의 잘못이 없다.

3. 결론

이 사건 특별항고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

2025. 5. 26.

재판장 대법관 신 숙 희

주 심 대법관 노 태 악

 대법관 서 경 환

 대법관 마 용 주