

대법원 2026. 10. 8.자 중요결정 요지

민 사

2026마6249 공유물분할 (마) 파기환송

[고유필수적 공동소송인 공유물분할청구사건에서 일부 원고의 항소이유서 미제출을 이유로 항소각하결정을 할 수 있는지 여부가 문제된 사건]

◇1. 고유필수적 공동소송에서 공동소송인 전부 또는 일부의 항소가 항소기간 준수 등 항소로서의 적법요건을 갖추어 그 효력이 인정되는 경우 항소이유서 제출 등 그 이후의 항소심 심리 절차에 민사소송법 제67조의 심리 특칙이 적용되는지 여부(적극), 2. 고유필수적 공동소송 관계에 있는 항소인들 중 1인이 법정기간 내 항소이유서를 제출한 경우 그 제출행위의 효력이 다른 항소인 전원에게 미치는지 여부(적극) 및 다른 항소인이 제출기간을 준수하지 못하였다는 이유로 그 항소를 각하할 수 있는지 여부(소극)◇

민사소송법 제67조는 필수적 공동소송을 ‘소송목적이 공동소송인 모두에게 합일적으로 확정되어야 할 공동소송’이라고 정의하고, 공동소송인 간에 재판 결과가 합일적으로 확정될 수 있도록 심리의 특칙을 정하고 있다. 공유물분할청구의 소는 고유필수적 공동소송에 해당하므로, 고유필수적 공동소송에서 공동소송인 전부 또는 일부의 항소가 항소기간 준수 등 항소로서의 적법요건을 갖추어 그 효력이 인정되는 경우 항소이유서 제출 등 그 이후의 항소심 심리 절차에는 민사소송법 제67조의 심리 특칙이 적용된다.

민사소송법 제67조 제1항은 “공동소송인 가운데 한 사람의 소송행위는 모두의 이익을 위하여서만 효력을 가진다.”라고 규정하고 있다. 제1심에서 패소한 소송당사자가 항소를 제기하는 것은 항소심재판을 진행하여 항소심판결을 하여 달라고 요청하는 행위이므로, 항소심재판을 받으려는 의사를 가진 항소인들 사이에서 항소인 1인의 법정기간 내 항소이유서 제출행위는 모두에게 이익이 되는 행위에 해당하고, 민사소송법 제67조 제1항에 따라 그러한 소송행위는 다른 항소인 전원에게 효력이 미친다. 따라서 고유필수적 공동소송 관계에 있는 항소인 중 1인이 법정기간을 준수하여 항소이유서를 제출하였다면, 다른 항소인이 법정기간을 준수하지 못하였어도 그 항소인에 대하여 민사소송법 제402조의3 제1항 본문을 적용하여 항소를 각하할 수 없다.

☞ 이 사건 부동산의 공유자들인 재항고인과 원고들은 다른 공유자들인 피고들을 상대로 전면적 가액보상을 통한 공유물분할청구의 소를 제기하였음. 제1심법원이 경매에 의한

대금분할을 명하는 판결을 선고하자 재항고인과 원고들은 위 판결에 대하여 항소하였고, 원심법원이 우편으로 발송한 항소기록접수통지서는 2026. 1. 28. 재항고인에게만 송달되었음. 재항고인과 원고들이 선임한 소송대리인은 2026. 2. 2. 원심법원에 소송위임장을 제출하였고, 원심법원은 같은 날 위 소송대리인에게 전자적으로 항소기록접수통지서를 발송하여 그 통지가 2026. 2. 9. 위 소송대리인에게 송달되었는데, 재항고인과 원고들의 소송대리인은 2026. 3. 19. 항소이유서를 제출하였음

☞ 원심은, 재항고인이 2026. 1. 28. 항소기록접수통지서를 받고서도 항소이유서 제출기간인 40일(2026. 3. 9.) 이내에 항소이유서를 제출하지 않았고, 직권으로 조사하여야 할 사유가 있거나 항소장에 항소이유가 기재되어 있지도 않다는 이유로 재항고인의 항소를 각하하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, 재항고인과 원고들의 항소가 항소기간 내에 적법하게 제기되는 등 항소로서의 적법요건을 갖추었으므로, 그 이후의 항소심 심리 절차에는 민사소송법 제67조가 적용된다고 판단하였음. 따라서 재항고인이 항소기록접수통지를 받고 그로부터 40일이 지난 후 원심법원에 항소이유서를 제출하였더라도 재항고인과 고유필수적 공동소송 관계에 있는 원고들이 항소이유서 제출기간 내에 항소이유서를 제출한 이상, 그 제출행위의 효력이 재항고인에게도 미치므로, 재항고인의 항소를 각하한 원심을 파기·환송함

특 별

2025스840 면접교섭 (차) 파기환송

[수형 중인 비양육친과 자녀의 면접교섭 방법이 문제된 사건]

◇1. 법원이 자의 복리를 위하여 면접교섭에 관한 사항을 정하는 사건에서 당사자의 청구취지나 불복 범위에 구애받지 않고 후견적 입장에서 결정할 수 있는지(적극), 2. 민법 제837조의2에서 규정한 면접교섭권의 취지 및 면접교섭이 자녀의 복리를 침해하는 특별한 사정이 있는 경우 당사자의 청구 또는 직권에 의하여 가정법원이 면접교섭을 배제할 수 있는지 여부(적극)와 이를 판단할 때 고려하여야 할 사항, 3. 면접교섭의 의미와 가치, 이를 뒷받침하는 형집행 관련 법령상의 여러 제도와 그 입법취지 등을 고려할 때, 비양육친이 교정시설에 수감 중이라는 이유만으로 법원이 면접교섭에 관하여 정하지 아니하거나 대면 면접교섭을 배제할 수 있는지(소극), 4. 수형자의 접견에 대한 교정시설 소장의 재량권 행사로 인하여 법원의 면접교섭에 관한 심판의 내용이 곧바로 제약되거나

변경되는지(소극)◇

1. 가사비송사건에는 직권주의가 적용된다(가사소송규칙 제23조 제1항). 또한 가사소송규칙 제93조 제1항은 “가정법원은 가정의 평화와 사회정의를 위하여 가장 합리적인 방법으로 청구의 목적이 된 법률관계를 조정할 수 있는 내용의 심판을 하여야 한다.”라고 규정하고, 같은 조 제2항은 “금전의 지급이나 물건의 인도, 기타 재산상의 의무이행을 구하는 청구에 대하여는, 그 청구의 취지를 초과하여 의무의 이행을 명할 수 없다. 다만, 가정법원이 자의 복리를 위하여 양육에 관한 사항을 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.”라고 규정한다. 따라서 법원은 자의 복리를 위하여 면접교섭에 관한 사항을 정하는 사건에서는 당사자의 청구취지나 불복 범위에 구애받지 않고 비송사건의 특성에 맞게 후견적 입장에서 합목적적인 재량을 행사하여 개별 사안의 구체적이고 다양한 사정을 참작하여 가장 합리적이고 바람직한 결론을 도출할 수 있다(대법원 2022. 11. 24. 자 2020스616 전원합의체 결정의 다수의견에 대한 대법관 박정화, 대법관 노정희, 대법관 이홍구의 보충의견 참조).

2. 가. 민법 제837조의2 제1항은 “자를 직접 양육하지 아니하는 부모의 일방과 자는 상호 면접교섭할 수 있는 권리를 가진다.”라고 규정하고, 제3항은 “가정법원은 자의 복리를 위하여 필요한 때에는 당사자의 청구 또는 직권에 의하여 면접교섭을 제한·배제·변경할 수 있다.”라고 규정한다. 부모와 자녀의 친밀한 관계는 부모가 혼인 중일 때뿐만 아니라 자녀가 부모 중 일방의 양육 아래 놓인 경우에도 지속될 수 있도록 보호할 필요가 있는데, 면접교섭권은 이를 뒷받침하여 자녀의 정서안정과 원만한 인격발달을 이룰 수 있도록 하고 이를 통해 자녀의 복리를 실현하는 것을 목적으로 하는 제도이다. 이는 자녀의 권리임과 동시에 부모의 권리이기도 하다. 이러한 관련 규정의 문언, 면접교섭의 취지 및 성질 등을 고려하면, 자녀의 복리를 침해하는 특별한 사정이 있는 경우에 한하여 당사자의 청구 또는 직권에 의하여 면접교섭을 배제할 수 있다. 다만 이 경우에도 부모의 갈등 상황에서 단기적으로 자녀의 복리에 부정적인 영향을 미치는 요인이 일부 발견되더라도 장기적으로 면접교섭이 이루어질 때 자녀의 복리에 미치는 긍정적인 영향 등을 깊이 고려하여, 가정법원은 개별 사건에서 합목적적인 재량에 따라 면접교섭의 시기, 장소, 방법 등을 제한하는 등의 방법으로 가능한 한 자녀의 성장과 복지에 가장 도움이 되고 적합한 방향으로 면접교섭이 이루어질 수 있도록 하여야 하고, 이러한 고려 없이 막연한 우려를 내세워 면접교섭 자체를 배제하는 데에는 신중하여야 한다. 이때 면접교섭이 자녀의 복리를 침해하는지 여부는 자녀의 연령, 건강상태, 면접교섭에 대한 의사와 함께 면접교섭을 청구하는 부모 일방과 자녀 사이의 유대관계나 친밀도, 면접교섭을 청구하는 의도나 목

적, 자녀의 현재 양육환경에 비추어 면접교섭이 양육자인 부모 일방과 자녀 사이의 갈등을 유발하거나 자녀가 새로운 양육환경에 적응하는 데 장애가 되는지, 면접교섭 청구인에게 양육자인 부모 일방 또는 자녀에 대한 현저한 비행이나 아동학대 등의 전력이 있는지를 종합적으로 고려하되, 면접교섭이 자녀의 복리에 단기적·장기적으로 어떠한 영향을 미치는지를 구체적으로 살펴 자녀의 성장과 복지에 가장 도움이 되고 적합한 방향으로 판단하여야 한다(대법원 2021. 12. 16. 자 2017스628 결정 참조).

나. 면접교섭권은 헌법 제10조가 보장하고 있는 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복추구권, 헌법 제36조 제1항에 따른 가족과 결합할 권리 등에 기초한다. 비록 교정시설에 수감된 수형자라고 하더라도 법률이 정한 일정한 제한 하에 이러한 권리를 누릴 수 있다고 보아야 하므로, 법원은 수형자의 면접교섭 방법을 정할 때에도 면접교섭권이 갖는 위와 같은 가치, 면접교섭이 미성년 자녀의 복리 실현을 위한 제도라는 점 등에 비추어 합목적적으로 재량권을 행사하여야 한다.

다. 한편, 수형자도 자녀와 대면하는 방식의 면접교섭이 가능하도록 제도가 정비되어 있다. 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」(이하 ‘형집행법’이라 한다) 제41조 제2항, 제3항 제1호는 수용자의 접견은 접촉차단시설이 설치된 장소에서 하도록 정하면서도, 수용자가 미성년자인 자녀와 접견하는 경우에는 예외적으로 접촉차단시설이 설치되지 아니한 장소에서 접견하게 할 수 있도록 정하고 있고(이른바 ‘장소변경접견’), 형집행법 시행규칙 제88조는 “소장은 개방처우급 수형자에 대하여는 법무부장관이 정하는 바에 따라 접촉차단시설이 설치된 장소 외의 적당한 곳에서 접견을 실시할 수 있다.”라고 정하고 있다.

또한, 2025. 12. 23. 법률 제21233호로 개정되어 2026. 12. 24. 시행을 앞두고 있는 개정 형집행법은 “소장은 수용자에 대하여 수용자자녀의 존재와 이익을 고려하여 처우하여야 한다.”(제53조의2 제1항), “소장은 수용자가 수용자자녀와 원활한 접견을 할 수 있도록 필요한 지원을 할 수 있다.”(제53조의2 제4항), “소장은 출소 후 자녀를 양육할 수용자에게 수용자자녀와의 관계 회복을 위하여 필요한 지원을 할 수 있다.”(제53조의2 제5항), “법무부장관은 자녀가 있는 수용자를 수용할 교정시설을 결정하는 경우 수용자자녀의 주거지를 참작하여야 한다.”(제53조의3) 등의 규정을 신설하고, 법무부장관이 5년마다 수립하여야 하는 ‘형의 집행 및 수용자 처우에 관한 기본계획’에 ‘수용자자녀 지원 및 인권보호 방안’을 포함하도록 하여(제5조의2 제2항 제10호) 수형자의 면접교섭권을 보다 폭넓게 보장하고 있다.

라. 위와 같은 면접교섭의 의미와 가치, 이를 뒷받침하는 형집행 관련 법령상의 여러

제도와 그 입법취지 등을 고려하면, 법원은 비양육친이 교정시설에 수감 중이라는 이유만으로 자녀의 복리에 반한다고 단정하여 면접교섭에 관하여 정하지 아니하거나 대면 면접교섭을 배제하여서는 아니 된다.

3. 가. 구금을 통한 형의 집행 역시 헌법에서 예정한 절차이고(헌법 제12조 제1항), 징역·금고 등 자유형을 선고받아 형이 확정된 자는 그 집행을 위하여 교정시설에 구금되며, 교정시설은 수형자의 교정교화와 건전한 사회복귀를 목적으로 하는 국가기관이다(형집행법 제1조, 제2조). 이러한 측면에서 형집행법 등이 교정시설의 운영에 관하여 정한 내용 및 위 법령이 교정시설의 장(이하 ‘소장’이라 한다)에게 부여한 수형자의 접견에 관한 재량권은 수형자가 갖는 접견권의 본질적인 내용을 침해하지 않는 이상 존중되어야 한다. 특히 원심에서 면접교섭의 방법으로 정한 스마트접견이나 화상접견 제도는 헌법상 직접 보장되는 접견교통의 방법이 아니고 입법자가 그 도입을 결정하지도 않은 제도로서 그 허용 범위를 포함한 제도 마련 전반에 관하여 법무부장관에게 넓은 재량이 인정된다는 점 역시 고려되어야 한다. 다만, 위와 같이 소장에게 부여된 재량권이 무제한적인 것은 아니고, 어디까지나 교정시설의 안전과 질서를 유지하기 위하여 행사되어야 하는 것이므로, 위와 같은 재량권을 행사할 때에는 형의 집행과 도망의 방지라는 구금의 목적, 수용자의 교화, 재소자의 자녀와의 접촉권 및 미성년 자녀의 복리 실현 등 여러 공익과 사익을 정당하게 비교교량하여야 하는 제한을 받는다.

나. 수형자에게 부여된 접견권의 일부라고 할 수 있는 면접교섭에 관한 심판 권한은 법률에 의하여 가정법원에 부여되어 있으므로(민법 제837조 제3항 내지 제5항), 수형자와 자녀의 면접교섭에 관하여 정한 법원의 심판은 가급적 존중될 필요가 있다. 따라서 수형자의 접견에 관한 소장의 재량권 행사로 인하여 법원의 면접교섭에 관한 심판의 내용이 곧바로 제약되거나 변경된다고 보기 어렵고, 이로써 법원이 면접교섭에 관하여 정한 사항의 본질적 내용을 침해할 수도 없다.

☞ 상대방(피재항고인)은 불구속 상태로 형사재판을 받던 중 청구인(재항고인)을 만나 사건본인을 포태하였음. 상대방은 징역 4년 등을 선고받고 법정구속되었다가 형집행정지결정을 받아 출소하여 사건본인을 낳았음. 이후 상대방은 사건본인을 동반하여 수감되어 사건본인이 18개월이 될 때까지 함께 생활하였음. 한편 상대방이 수감되어 있던 중 청구인과 상대방 사이에 ‘상대방이 출소하기 전까지 청구인이 격주로 사건본인을 상대방의 수감장소로 데리고 가 면접교섭’을 하는 내용의 조정이 성립하였고, 청구인이 사건본인을 양육하였음. 그런데 상대방에 대하여 별개의 형사사건에서 함께 징역 7년 6개월에 처하는 판결이 확정되고, 사건본인의 주거지로부터 상당히 먼 곳으로 이감되기까지 하자 청

구인이 위 조정조항에서 정한 면접교섭의 변경에 관한 심판을 청구한 사안임

☞ 원심은 상대방이 교정시설에 수감 중인 기간 중에는 청구인 내지 제3자가 사건본인과 함께 교정시설에 직접 방문하여 상대방과 대면 접견을 하는 것이 사건본인에게 긍정적인 영향보다 부정적인 영향을 미칠 염려가 크다고 판단하여, 대면 면접교섭을 배제하고 ‘청구인이 교정시설에 스마트접견(화상접견)을 신청하여 매주 1회, 30분씩 영상통화’를 하도록 정하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, ① 원심이 정한 면접교섭 방법을 이행할 수 없다는 재항고이유에 관하여는, 원심이 정한 면접교섭 방법이 교정시설이 마련한 접견에 관한 규정 등과 부합하지 않는 부분이 있더라도, 청구인으로서 교정시설이 마련한 규칙과 절차를 존중하되 최대한 원심이 명한 영상통화 방식의 면접교섭 방법(스마트접견 또는 화상접견)을 준수하여 양육친으로서 면접교섭 허용 의무를 이행하면 되고, 향후 그 범위가 확대되는 경우 이에 따라 상대방과 사건본인의 면접교섭에 협조하면 충분하므로 이를 받아들일 수 없으나, ② 원심이 대면 면접교섭 방식을 완전히 배제하는 방식으로 면접교섭에 관하여 정한 부분에 관하여는, 교정시설에서의 접견이 자녀에게 미치는 긍정적인 기능, 원심결정 이후 상대방이 사건본인의 주거지에서 더 가까운 교정시설로 이감된 것으로 보이는 사정, 대면 면접교섭과 영상통화 사이의 질적인 차이, 상대방과 사건본인이 함께 생활하며 형성한 것으로 보이는 유대관계, 대면 면접교섭의 횟수 등을 조정하여 이동 및 방문 부담을 줄일 수 있다는 점 등을 고려하면 대면 면접교섭을 완전히 배제한 원심의 판단을 수긍하기 어렵다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 직권으로 파기·환송함