

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2024르15467 이혼 및 위자료
원고, 피상고인	원고
피고, 상고인	피고
	소송대리인 변호사 이도경 외 1인
사 건 본 인	사건본인
원 심 판 결	대구가정법원 2024. 9. 5. 선고 2024르5134 판결
판 결 선 고	2026. 7. 16.

주 문

원심판결 중 면접교섭에 관한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 대구가정법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사안의 개요

원심판결 이유 및 기록에 의하면, 다음 사실을 알 수 있다.

가. 원고와 피고는 2013. 4. 8. 혼인신고를 마친 부부로, 그 사이에 자녀로 사건본인을 두었다.

나. 혼인기간 중 원고와 피고는 사건본인의 양육, 경제적인 문제 등으로 갈등을 겪었다. 원고와 피고는 2018년 초경부터 호주에서 거주하였는데, 원고가 2019년 9월경 피고에게 알리지 않은 채 사건본인을 데리고 한국으로 돌아오면서 피고와 별거하게 되었다.

다. 원고는 2020. 9. 17. 피고를 상대로 이 사건 이혼 등 소송을 제기하였다. 제1심 법원은 피고의 호주 주소지로 소장 부분 등을 송달하였으나, 송달이 되지 않자 사건을 공시송달로 진행하여 2021. 10. 15. 원고와 피고는 이혼하고, 피고는 원고에게 위자료 2,000만 원 및 사건본인의 양육비로 월 50만 원을 지급할 것을 명하는 제1심판결을 선고하였다. 이때 제1심법원은 직권으로 피고의 면접교섭에 대하여 정하지는 아니하였다.

라. 피고는 한국에 입국하여 2024. 1. 4. 제1심판결 정본을 발급받고 2024. 1. 12. 추후보완항소를 제기하였다.

마. 피고가 제출한 추후보완항소장의 항소취지에는 '1. 원심판결 중 위자료 청구 부분을 취소한다. 2. 피고는 사건본인에게 아래와 같이 면접교섭권을 행사한다. 원고는 이러한 피고의 면접교섭권 행사를 방해해서는 안 된다.'라는 취지와 그 아래에는 피고가 희망하는 구체적인 면접교섭의 방법이 기재되어 있고, 항소이유에는 '위자료 청구는 부당하고 면접교섭권 행사의 필요성이 있다'는 취지가 기재되어 있다.

바. 원고는 2021년경 사건본인과 함께 캐나다로 출국하였는데, 피고는 원심에서 원고와 사건본인의 소재를 파악하기 위해 원고의 친모를 증인으로 신문하였으나 결국 소재를 밝히는 데 실패하였다.

사. 피고는 원심에서 여러 차례 면접교섭 청구를 인용해 달라는 취지의 서면을 제출하였지만, 반소나 반심판청구의 형식으로 면접교섭심판청구서를 제출하지는 아니하였다.

2. 원심의 판단

원심은, 피고의 항소를 전부 받아들여 제1심판결의 위자료 청구 부분 중 피고 패소 부분을 취소하고 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각하는 한편, 이유에서 "피고의 면접교섭 청구에 대한 판단"이라는 목차 아래 "피고는 사건본인과 별지 기재와 같은 면접교섭의 이행을 구하고 있으나, 원고와 사건본인의 정확한 소재지를 알 수 있는 자료가 전혀 없고, 당심 재판이 원고에 대하여 공시송달로 진행되어 면접교섭의 구체적인 일정과 방법을 정할 수 없으며, 그 이행도 현재로서는 가능하다고 보기 어려우므로 면접교섭에 관하여는 향후 당사자들의 협의나 별도의 재판절차에서 해결하는 것이 타당하다고 판단된다. 따라서 이 사건에서 피고와 사건본인의 면접교섭에 관하여 정하지 아니한다."라고 설시하여 피고의 면접교섭 청구를 받아들이지 아니하면서 이에 대하여 주문에서는 피고의 나머지 항소를 기각하는 판결을 선고하였다.

3. 대법원의 판단

가. 가정법원은 원칙적으로 민법 제837조의2에 따라 부모와 자녀의 면접교섭을 허용하되, 면접교섭이 자녀의 복리를 침해하는 특별한 사정이 있는 경우에 한하여 당사자의 청구 또는 직권에 의하여 면접교섭을 배제할 수 있다. 다만 이 경우에도 부모의 이혼 등에 따른 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 목적, 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 있는지 등을 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. 원심판결 이유를 위와 같은 법리에 비추어 보면, 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

1) 원심은 사건본인의 소재가 불분명하고 면접교섭의 구체적인 일정과 방법을 정할 수 없는 등 이행이 현재로서 가능하다고 보기 어렵다는 이유로 피고의 면접교섭 청구를 배척하였다. 그런데 원심의 판단과 같이 면접교섭의 이행가능성만으로 일방의 면접교섭권을 배제하게 되면 이 사건과 같이 사건본인과 양육친의 소재를 알지 못하는 비양육친은 법적으로 보장된 권리인 면접교섭권을 언제나 박탈당하는 결과에 이르게 되므로 심히 부당하다.

2) 또한 원심은 향후 별개의 재판절차에서 면접교섭을 해결하는 것이 타당하다는

이유로 면접교섭 청구를 배척하였다. 그러나 향후 피고가 별개의 신청으로 면접교섭을 청구하였더라도 그 절차에서 원고의 소재가 파악되지 않는다면, 마찬가지로 면접교섭 청구를 기각해야 한다는 것인데, 이러한 결론은 받아들이기 어렵다. 따라서 원심이 들고 있는 사정은 그 자체로 면접교섭을 배제할 수 있는 '면접교섭이 자녀의 복리를 침해하는 특별한 사정'에 해당된다고 보기 어렵다.

3) 나아가 피고에게 원고 또는 사건본인에 대한 현저한 비행이나 아동학대 등의 전력도 확인되지 않고, 기록에 비추어 보더라도 피고와 사건본인의 면접교섭을 허용하는 것이 사건본인의 복리를 침해한다고 볼 사정은 엇보이지 않는다.

다. 그럼에도 원심은 판시와 같은 이유로 피고의 면접교섭 청구를 배척하였다. 이러한 원심판단에는 면접교섭권에 관한 법리를 오해하여 재판 결과에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

라. 한편 가류 또는 나류 가사소송사건의 소의 제기가 있고, 그 사건과 청구의 원인이 동일한 사실관계에 기초하거나 1개의 청구의 당부가 다른 청구의 당부의 전제가 되는 다류 가사소송사건 또는 가사비송사건이 각각 다른 가정법원에 계속된 경우에는, 가류 또는 나류 가사소송사건의 수소법원은 직권으로 또는 당사자의 신청에 의하여 결정으로 다류 가사소송사건 또는 가사비송사건을 병합할 수 있고(가사소송법 제14조 제3항), 여러 개의 가사소송사건 또는 가사소송사건과 가사비송사건, 수개의 가사비송사건이 그 청구의 원인이 동일한 사실관계에 기초하거나 1개의 청구의 당부가 다른 청구의 당부의 전제가 되는 경우에는 이를 1개의 심판청구로 제기할 수 있다(가사소송법 제14조 제1항, 가사소송규칙 제20조의2). 한편 가사소송법 제2조 제1항 제2호 (나)목 3)에 따르면, 면접교섭권의 처분 또는 제한·배제·변경에 관한 청구는 마류 가사비송

사건에 속한다.

가사비송사건의 상대방은 제1심의 절차종결시까지 청구인의 청구와 건련관계에 있는 마류 가사비송사건으로서 금전의 지급이나 물건의 인도, 기타 재산상의 의무이행을 구하는 반대청구를 할 수 있는데(가사소송규칙 제92조), 민사소송법 제412조를 유추하여 반대청구 상대방의 심급의 이익을 해할 우려가 없는 때 또는 반대청구 상대방이 동의하거나 이의 없이 반대청구의 심문에 응함으로써 동의한 것으로 간주되는 때에는 항고심에서도 마류 가사비송사건의 반대청구를 할 수도 있다(대법원 2025. 3. 24. 자 2024스866, 867, 868 결정 참조).

이러한 관련 법령과 법리를 종합하여 보면, 나류 가사소송사건인 재판상 이혼 청구에 가사비송사건인 친권자 및 양육자 지정사건 또는 양육비 청구 사건 등이 병합되어 계속 중인 경우 상대방으로서는 반대청구로 위 사건들과 건련관계에 있는 마류 가사비송사건인 면접교섭 청구를 할 수 있다. 만약 이러한 반대청구가 항소심에서 제기되었다면 민사소송법 제412조를 유추하여 반대청구 상대방의 심급의 이익을 해할 우려가 없는 때 또는 반대청구 상대방이 동의하거나 이의 없이 반대청구의 심문에 응함으로써 동의한 것으로 간주되는 때 그와 같은 반대청구가 허용될 수 있다고 보아야 한다.

2) 따라서 환송 후 원심으로서는 피고가 원심에서 원고에 대하여 반대청구로서 면접교섭 청구를 한 것인지 아니면 법원의 직권 발동을 촉구하는 의미에서 면접교섭에 관한 주장을 한 것인지 명확히 하여야 하고, 만일 피고가 반대청구를 하겠다는 의사를 명확히 한다면, 이 사건의 진행 경과 등에 비추어 피고의 청구가 항소심에서 제기된 반대청구로서의 요건을 갖추어 적법한지에 관하여도 살펴보아야 한다는 점을 지적하여

둔다. [한편 항소심에서 새로운 청구가 추가된 경우 항소심은 추가된 청구에 대하여는
실질상 제1심으로서 재판하여야 하므로, 환송 후 원심으로서는 추가된 청구에 대한 피
고 주장의 당부를 심리·판단하여 피고의 항소에 대한 판단과는 별개로 주문 표시를
하여야 한다(대법원 2003. 11. 27. 선고 2001다46549 판결, 대법원 2024. 2. 29. 선고
2023다290713, 2023다290720 판결 참조)는 점 역시 지적하여 둔다.]

4. 결론

원심판결 중 면접교섭 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원
심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

재판장	대법관	천대엽
-----	-----	-----

	대법관	서경환
--	-----	-----

주 심	대법관	신숙희
-----	-----	-----

	대법관	마용주
--	-----	-----