

이혼 및 위자료·재산분할 등

[서울고법 2013. 2. 8. 2012르3746]



【판시사항】

- [1] 국제재판관할을 결정할 때 고려하여야 할 사항
- [2] 대한민국 국적의 甲과 스페인 국적의 乙이 대한민국에서 혼인한 후 스페인에서 생활하다가 甲이 대한민국으로 혼자 돌아와 자녀 丙을 출산한 다음 수개월이 지나 丙과 함께 스페인으로 돌아가게 되었는데, 그 후 甲이 丙을 데리고 대한민국에 귀국하여 乙을 상대로 대한민국 법원에 이혼 소송을 제기한 사안에서, 제반 사정을 고려하여 甲의 소송은 대한민국과 실질적 관련이 있다는 이유로 대한민국 법원의 국제재판관할권을 인정한 사례

【판결요지】

- [1] 국제사법 제2조가 제1항에서 “법원은 당사자 또는 분쟁이 된 사안이 대한민국과 실질적 관련이 있는 경우에 국제재판관할권을 가진다. 이 경우 법원은 실질적 관련성의 유무를 판단함에 있어 국제재판관할 배분의 이념에 부합하는 합리적인 원칙에 따라야 한다.”고 규정하고, 이어 제2항에서 “법원은 국내법의 관할 규정을 참작하여 국제재판관할권의 유무를 판단하되, 제1항의 규정의 취지에 비추어 국제재판관할의 특수성을 충분히 고려하여야 한다.”고 규정하고 있으므로, 당사자 간의 공평, 재판의 적정, 신속 및 경제를 기한다는 기본이념에 따라 국제재판관할을 결정하여야 하고, 구체적으로는 소송당사자들의 공평, 편의 그리고 예측가능성과 같은 개인적인 이익뿐만 아니라 재판의 적정, 신속, 효율 및 판결의 실효성 등과 같은 법원 내지 국가의 이익도 함께 고려하여야 하며, 이러한 다양한 이익 중 어떠한 이익을 보호할 필요가 있을지는 개별 사건에서 법정지와 당사자의 실질적 관련성 및 법정지와 분쟁이 된 사안과의 실질적 관련성을 객관적인 기준으로 삼아 합리적으로 판단하여야 한다.
- [2] 대한민국 국적을 가진 甲과 스페인 국적을 가진 乙이 대한민국에서 혼인한 후 스페인에서 생활하다가 甲이 대한민국으로 혼자 돌아와 자녀 丙을 출산한 다음 수개월이 지나 丙과 함께 다시 스페인으로 돌아가게 되었는데, 그 후 甲이 丙을 데리고 대한민국에 귀국하여 乙을 상대로 대한민국 법원에 이혼 소송을 제기한 사안에서, 국제재판관할권은 배타적인 것이 아니라 병존할 수 있는 것이므로 지리상·언어상 증거수집의 편의 측면에서 외국 법원이 심리에 더 편리하다는 것만으로 대한민국 법원의 재판관할권을 쉽게 부정하여서는 안 되는 점, 甲과 자녀 丙이 대한민국 국적을 가지고 있고, 丙이 대한민국에서 출생하여 대한민국에 있는 유치원에 다니고 있으며, 결혼식과 혼인신고 등이 甲·乙이 대한민국에 거주할 때 이루어졌으므로 乙 역시 이혼 소송이 대한민국에 제기될 수 있음을 예측할 수 있었던 점, 혼인기간 동안 甲은 대한민국 내에 있는 甲의 부친 집에 주민등록이 되어 있었고, 혼인기간 중에도 상당 기간 부친 집에 거주하는 등 甲의 상거소가 대한민국 내에도 존재하는 점 등 제반 사정을 고려하여 甲의 소송은 대한민국과 실질적 관련이 있다는 이유로 대한민국 법원의 국제재판관할권을 인정한 사례.

【참조조문】

- [1] 국제사법 제2조 제1항, 제2항
- [2] 국제사법 제2조 제1항, 제2항

【참조판례】

[1] 대법원 2010. 7. 15. 선고 2010다18355 판결(공2010하, 1578), 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다22549 판결(공2012하, 1084)

【전문】

【원고, 항소인】

【피고, 피항소인】

【사건본인】

【제1심판결】 서울가법 2012. 11. 1. 선고 2011드합9242 판결

【변론종결】 2013. 1. 18.

【주문】

】

1. 제1심판결을 취소한다.
2. 이 사건을 서울가정법원으로 환송한다.

【청구취지 및 항소취지】 1. 청구취지 원고와 피고는 이혼한다. 피고는 원고에게 위자료로 1억 원 및 이에 대하여 이 사건 소장 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 피고는 원고에게 재산분할로 8억 원 및 이에 대하여 이 판결 확정 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 사건본인에 대한 친권자 및 양육자로 원고를 지정한다. 피고는 원고에게 사건본인에 대한 양육비로 이 사건 소장 송달일부터 사건본인이 성년에 이르기까지 월 250만 원씩을 매월 말일에 지급하라. 2. 항소취지 주문과 같다.

【청구취지 및 항소취지】 1. 청구취지 원고와 피고는 이혼한다. 피고는 원고에게 위자료로 1억 원 및 이에 대하여 이 사건 소장 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 피고는 원고에게 재산분할로 8억 원 및 이에 대하여 이 판결 확정 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 사건본인에 대한 친권자 및 양육자로 원고를 지정한다. 피고는 원고에게 사건본인에 대한 양육비로 이 사건 소장 송달일부터 사건본인이 성년에 이르기까지 월 250만 원씩을 매월 말일에 지급하라. 2. 항소취지 주문과 같다.

【청구취지 및 항소취지】 1. 청구취지 원고와 피고는 이혼한다. 피고는 원고에게 위자료로 1억 원 및 이에 대하여 이 사건 소장 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 피고는 원고에게 재산분할로 8억 원 및 이에 대하여 이 판결 확정 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 사건본인에 대한 친권자 및 양육자로 원고를 지정한다. 피고는 원고에게 사건본인에 대한 양육비로 이 사건 소장 송달일부터 사건본인이 성년에 이르기까지 월 250만 원씩을 매월 말일에 지급하라. 2. 항소취지 주문과 같다.

【청구취지 및 항소취지】 1. 청구취지 원고와 피고는 이혼한다. 피고는 원고에게 위자료로 1억 원 및 이에 대하여 이 사건 소장 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 피고는 원고에게 재산분할로 8억 원 및 이에 대하여 이 판결 확정 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 사건본인에 대한 친권자 및 양육자로 원고를 지정한다. 피고는 원고에게 사건본인에 대한 양육비로 이 사건 소장 송달일부터 사건본인이 성년

에 이르기까지 월 250만 원씩을 매월 말일에 지급하라. 2. 항소취지 주문과 같다.

【이유】

】 1. 기초 사실

가. 원·피고의 국적 등

- 1) 원고는 대한민국 국적과 스페인 영주권을, 피고는 스페인 국적을 가지고 있으며, 사건본인은 대한민국과 스페인 국적을 모두 가지고 있다.
- 2) 피고는 대한민국 국적을 가진 부모에게서 태어나 1살 무렵 부모를 따라 스페인으로 이주하여 학업을 마치고 스페인에서 사업을 하고 있다.
- 3) 원고는 2006. 8. 15. 피고와 대한민국 대구에서 결혼식을 올리고 2007. 8. 8. 혼인신고를 마쳤으며, 2007. 12. 29. 사건본인을 출산하였다.

나. 원·피고의 거주현황

- 1) 원고와 피고는 결혼식을 마친 후 대한민국에 있는 원고의 부모집에서 생활하다가 2006. 9. 하순경부터 스페인 마드리드에 있는 피고의 부모집에서 생활하였다.
- 2) 원고는 2006. 10. 하순경 동생에게 골수이식 수술을 하기 위해 대한민국으로 혼자 돌아왔다.
원고는 수술을 마치고 요양하던 중 사건본인을 임신한 사실을 알게 되었다.
- 3) 원고는 사건본인을 출산할 때까지 스페인으로 돌아가는 일정을 뒤로 미루고 대한민국에 거주하기로 하였고, 그 기간 동안 피고가 대한민국과 스페인을 오가며 지내기로 하였다.
- 4) 원고는 2007. 12. 29. 사건본인을 출산하였는데, 사건본인이 탈장으로 두 번이나 수술을 하게 되면서 스페인으로 가는 시기가 늦춰졌고, 2009. 3. 14.경에야 사건본인과 함께 스페인으로 돌아가게 되었다.
- 5) 원고와 피고는 그때부터 사건본인과 함께 스페인 비고(VIGO)에서 생활하였는데, 피고가 스페인 여성과 부정한 행위를 하였다는 문제로 다투던 중, 원고는 2011. 6. 29.경 사건본인과 한국에서 여름방학을 보내겠다는 명목으로 피고의 허락을 얻어 2011. 8. 31.자 귀국 항공권을 구입한 후 사건본인을 데리고 대한민국으로 귀국하였다.
- 6) 원고는 결혼 후에도 대한민국 내에 있는 원고의 부친 소외인의 거주지인 '대구 남구 봉덕동 (주소 1 생략)'에 사건본인과 함께 주민등록이 되어 있었고, 이 사건 소송 계속 중인 2012. 1. 9.경 '용인시 기흥구 동백2로 32번길 (주소 2 생략)'로 이사하였다.

- 7) 원고는 주거지에서 원고의 모친과 함께 거주하면서 사건본인을 주거지 가까운 유치원에 보내고 있다.
다.

이혼 소송의 제기

- 1) 원고는 2011. 8. 25. 서울가정법원에 이 사건 소를 제기하였고, 피고는 그 후인 2011. 9. 15. 스페인 비고(VIGO) 법원에 원고를 상대로 이혼 등 소송을 제기하였다.
- 2) 피고는 대한민국 내에 본점을 둔 주식회사 아이비스포츠의 주식을 보유하고 있고, 원고는 2011. 8. 25. 서울가정법원 2011즈합87호로 9억 원 상당의 위자료 및 재산분할청구권을 피보전권리로 하여 피고 소유의 위 주식에 관한 가압류신청을 하였으며, 서울가정법원은 원고로 하여금 3억 6,000만 원 상당의 담보를 제공하게 한 후 2011. 9. 7. 원고의 위 가압류신청을 인용하는 결정을 하였다.

3) 스페인 비고 법원은 2012. 2. 15. 원·피고의 합의에 따라 "사건본인의 양육 및 보호를 원고에게 위임하되, 피고는 원고에게 사건본인의 식비 명목으로 매월 500유로를 지급한다.

"는 내용의 사전처분(임시조치)을 하였다.

4) 원고는 스페인 비고 법원에 재판관할권 위반 신청을 하였으나, 스페인 비고 법원은 2012. 4. 30. 스페인 비고 법원에 피고의 이혼 청구에 관한 재판관할권이 있고, 원고의 관할권 위반 신청이 법정기간 내에 이루어지지 않았음을 이유로 원고의 신청을 각하하는 재판을 하였다.

[인정 근거] 갑 제1~5호증, 을 제1~3, 7, 9호증(각 가지번호 포함)의 각 기재, 가사조사보고서, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고의 주장

1) 피고는 원고에게 심히 부당한 대우를 하고, 가정을 소홀히 하면서 스페인 여성들과 부정한 행위를 하였다.

이러한 잘못으로 인하여 원고와 피고의 혼인관계가 파탄되었다.

2) 피고의 위와 같은 행위는 민법 제840조 제1호, 제2호, 제4호, 제6호의 이혼사유에 해당하므로, 원고는 청구취지 기재와 같이 이혼, 위자료, 재산분할, 사건본인에 대한 친권자 및 양육자 지정, 양육비를 청구한다.

나. 피고의 주장

1) 피고의 주소지가 스페인 비고이고, 원·피고와 사건본인의 상거소 및 최후 공통 주거지 역시 스페인 비고이다.

2) 피고가 스페인 비고 법원에 원고를 상대로 제기한 소송에 관하여 스페인 비고 법원은 관할권이 있다는 재판을 하였고, 원고 역시 피고가 스페인 비고 법원에 제기한 소송에 적극 대응하고 있다.

3) 따라서 이 사건 소는 국제재판관할권이 없는 대한민국 법원에 잘못 제기되어 부적법하다.

3. 국제재판관할권에 관한 판단

가. 관련 법리

국제사법 제2조가 제1항에서 "법원은 당사자 또는 분쟁이 된 사안이 대한민국과 실질적 관련이 있는 경우에 국제재판관할권을 가진다.

이 경우 법원은 실질적 관련성의 유무를 판단함에 있어 국제재판관할 배분의 이념에 부합하는 합리적인 원칙에 따라야 한다.

"고 규정하고, 이어 제2항에서 "법원은 국내법의 관할 규정을 참작하여 국제재판관할권의 유무를 판단하되, 제1항의 규정의 취지에 비추어 국제재판관할의 특수성을 충분히 고려하여야 한다.

"고 규정하고 있으므로, 당사자 간의 공평, 재판의 적정, 신속 및 경제를 기한다는 기본이념에 따라 국제재판관할을 결정하여야 하고, 구체적으로는 소송당사자들의 공평, 편의 그리고 예측가능성과 같은 개인적인 이익뿐만 아니라 재판의 적정, 신속, 효율 및 판결의 실효성 등과 같은 법원 내지 국가의 이익도 함께 고려하여야 하며, 이러한 다양한 이익 중 어떠한 이익을 보호할 필요가 있을지 여부는 개별 사건에서 법정지와 당사자의 실질적 관련성 및 법정지와 분쟁이 된 사안과의 실질적 관련성을 객관적인 기준으로 삼아 합리적으로 판단하여야 할 것이다(대법원 2010. 7. 15. 선고 2010다18355 판결, 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다22549 판결 등 참조).

나. 제1심법원 판단의 요지

제1심법원은 아래와 같은 사정을 들어 이 사건 소는 국제재판관할권이 없는 대한민국 법원에 제기된 것으로서 부적법하다고 판단하였다.

- 1) 가사소송법 제13조에 따르면, 가사소송은 특별한 사정이 없는 한 피고의 보통재판적이 있는 곳이 관할하는데, 위 규정이 국내재판관할에 관한 규정이지는 하지만 이를 유추 적용한다면 이 사건에서 피고의 주소지는 스페인이므로 스페인에 관할권이 있다고 볼 여지가 있다.
- 2) 피고의 국적이 스페인이고, 원고와 피고는 스페인에서 거주할 예정으로 혼인에 이르렀으며, 비록 원고의 출산 등으로 스페인 거주 시점이 늦어지긴 하였으나 2009. 3. 14.부터 원고가 혼인파탄을 이유로 귀국하기 이전인 2011. 6. 29.까지 스페인에서 혼인생활을 유지하였던 반면에, 원고와 피고가 대한민국에서는 혼인에 따른 공동생활을 영위한 바 없어서 대한민국보다는 스페인과 원·피고의 혼인생활의 관련성이 크다.
- 3) 피고는 오랫동안 스페인에서 거주하였고, 원고는 혼인관계가 파탄되기 이전 약 2년간의 혼인생활을 스페인에서 하였기 때문에 혼인관계 파탄 여부 및 그 원인, 부양료와 양육비를 지급하여야 할 피고의 재산에 관한 대부분의 증거 방법이 스페인에 존재한다.
- 4) 원고는 피고가 스페인에서 원고를 상대로 제기한 이혼 등 소송에 변호사를 선임하여 응소하고 있다.

다.

이 법원의 판단

- 1) 그러나 앞서 본 법리에 비추어 다음과 같은 이유로 제1심법원의 판단은 수긍하기 어렵다.

가) 국제재판관할권은 배타적인 것이 아니라 병존할 수 있는 것이므로, 지리상, 언어상, 증거수집의 편의 측면에서 스페인 법원이 대한민국 법원보다 심리에 더 편리하다는 것만으로 대한민국 법원의 재판관할권을 쉽게 부정하여서는 곤란하고, 원고가 대한민국 법원에서 재판을 받겠다는 의사를 명백히 표명하여 재판을 청구하고 있는 점도 충분히 고려하여야 한다.

나) 이 사건에서 원고와 사건본인이 대한민국 국적을 가지고 있고, 사건본인이 대한민국에서 출생하여 현재 대한민국에 있는 유치원에 다니고 있으며, 결혼식과 혼인신고 등이 원·피고가 대한민국에 거주할 때 이루어졌으므로, 피고 역시 이혼 소송이 대한민국에 제기될 수 있음을 예측할 수 있었다고 보아야 한다.

- 다) 원·피고가 함께 거주한 최종 상거소가 스페인 비고인 사실은 인정되나, 원고가 혼인기간 동안 사건본인과 함께 대한민국 내에 있는 원고 부친의 집에 주민등록이 되어 있었고, 실제 혼인 중에도 상당 기간 원고 부친의 집에 거주하였으며, 2011. 6. 29.경부터 현재까지 원고의 모친 등과 함께 사건본인을 양육하며 대한민국 내에서 생활하고 있어 원고의 상거소가 대한민국 내에도 존재한다고 볼 수 있다.

- 라) 국제사법 제39조, 제37조는 이혼의 준거법을 정함에 있어 혼인과 달리 “다만 부부 중 일방이 대한민국에 상거소가 있는 대한민국 국민인 경우에는 이혼은 대한민국 법에 의한다.

”는 특칙을 두고 있으므로, 대한민국 국민인 원고의 이익을 위해서도 대한민국 법원에 재판관할권을 인정할 현실적인 필요성이 크다.

더구나 피고 대리인은 “대한민국 법원과 달리 스페인 법원에서는 파탄의 주된 책임자에게 위자료를 구하는 청구를 인정하지 않고 있다.

"고 스스로 밝히고 있으므로, 대한민국 국민인 원고에게 스페인 법원에서만 재판받도록 하는 것은 원고에게 가혹한 결과를 낳을 수 있다.

마) 제1심판결의 논리대로라면 피고가 원고를 상대로 대한민국 법원에 이혼 소송을 제기하는 경우에도 원고가 응소하지 않는다면 대한민국 법원에 관할권이 없다는 부당한 결과가 발생하게 된다.

바) 원고의 이 사건 청구 속에는 "대한민국 국적을 가지고 있고, 대한민국 내에 거주하며, 대한민국 국민에 의하여 양육되고 있는 사건본인에 대한 친권자 및 양육자 지정 청구"도 포함되어 있는데, 그러한 사건본인에 대한 친권자 및 양육자 지정에 관한 사항까지도 대한민국 법원이 관할할 수 없다는 것은 대한민국 국민에 대한 법의 보호를 스스로 포기하는 결과가 된다.

사) 피고가 소유하고 있는 재산이 대한민국 내에 존재하고, 원고가 위 재산에 대하여 가압류까지 한 상황이므로, 원고가 이혼에 따른 위자료, 재산분할청구의 실효성 있는 집행을 위해서도 대한민국 법원에 이혼 소송을 제기할 실익이 있다.

아) 설령 이 사건 이혼 사건의 준거법이 스페인 법이라고 하더라도, 준거법은 어느 국가의 실질법 질서에 의하여 분쟁을 해결하는 것이 적절한가의 문제임에 반하여, 국제재판관할권은 어느 국가의 법원에서 재판하는 것이 재판의 적정, 공평을 기할 수 있는가 하는 서로 다른 이념에 의하여 지배되는 것이기 때문에, 국제재판관할권이 준거법에 따라서만 결정될 수는 없다고 할 것이다.

자) 국제재판관할권은 국가의 주권이 미치는 범위에 관한 문제라고 할 것이므로, 형식적인 이유를 들어 자국의 재판관할권을 부당하게 넓히려는 시도는 타당하지 않겠으나, 부차적인 사정을 들어 국제재판관할권을 스스로 포기하는 것 또한 신중할 필요가 있다.

2) 그렇다면 피고가 스페인 비고 법원에 제기한 이혼 등 소송의 관할권이 스페인 비고 법원에도 있다는 것은 별론으로 하고, 원고의 이 사건 소는 대한민국과 실질적 관련이 있다고 보기에 충분하다.

그런데도 제1심법원은 이와 달리 판단하여 이 사건 소를 각하하였으니, 제1심판결에는 국제재판관할권 인정에 있어서 실질적 관련성에 관한 법리를 오해함으로써 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다.

4. 결론

그러므로 제1심판결을 취소하고, 민사소송법 제418조 본문의 규정에 따라 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 제1심법원에 환송하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 이광만(재판장) 서승렬 문주형