

이혼·이혼등

[서울가법 2009. 3. 20. 2008르2020,3283]



【판시사항】

- [1] 외국에서 출생하여 우리나라 가족관계등록부에 친생자로 등재되어 있지 않은 자(子)에 대하여도 친생추정의 효력이 미친다고 한 사례
- [2] 남편이 한국생활에 적응하지 못하는 외국인 처를 배려하지 않고, 그 때문에 가출하여 출산한 처와의 연락을 피하고 연락두절되었다는 이유로 이혼소송을 제기하자 처도 반소를 제기한 사안에서, 처의 반소청구를 받아들여 이혼과 남편의 위자료 지급을 명한 사례

【판결요지】

- [1] 외국에서 출생하여 우리나라 가족관계등록부에 친생자로 등재되어 있지 않은 자(子)에 대하여도 친생추정의 효력이 미친다고 한 사례.
- [2] 남편이 한국생활에 적응하지 못하는 외국인 처를 배려하지 않고, 그 때문에 가출하여 출산한 처와의 연락을 피하고 연락두절되었다는 이유로 이혼소송을 제기하자 처도 반소를 제기한 사안에서, 처의 반소청구를 받아들여 이혼과 남편의 위자료 지급을 명한 사례.

【참조조문】

- [1] 민법 제844조 제1항
- [2] 민법 제840조 제3호, 제6호, 제843조

【전문】

【원고(반소피고), 피항소인】

【피고(반소원고), 항소인】

【사건본인(자녀)】

【제1심판결】 서울가법 2008. 8. 11. 선고 2008드단9405 판결

【변론종결】2009. 2. 27.

【주문】

】

- 1. 제1심판결을 취소한다.
- 2. 원고(반소피고)의 본소청구를 기각한다.
- 3. 당심에서 제기된 반소청구에 따라,
가. 원고(반소피고)와 피고(반소원고)는 이혼한다.

나. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 위자료로 3,000,000원 및 이에 대하여 2009. 1. 3.부터 2009. 3. 20.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

4. 피고(반소원고)의 나머지 반소 위자료 청구를 기각한다.

5. 사건본인에 대한 친권자 및 양육자로 피고(반소원고)를 지정한다.

6. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 사건본인에 대한 양육비로 2009. 3. 20.부터 2027. 8. 11.까지 매월 400,000원을 매월 말일에 지급하라.

7. 소송비용은 본소, 반소를 합하여 40%는 원고(반소피고)가, 60%는 피고(반소원고)가 각 부담한다.

8. 제3의 나항은 가집행할 수 있다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지본소 : 본소에 의하여, 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)와 피고(반소원고, 이하 '피고'라고 한다)는 이혼한다.반소 : ① 반소에 의하여, 원고와 피고는 이혼한다. ② 원고는 피고에게 위자료로 10,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 반소장부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 돈을 지급하라. ③ 사건본인에 대한 친권자 및 양육자로 피고를 지정한다. ④ 원고는 피고에게 사건본인에 대한 양육비로 이 사건 판결선고일부터 2027. 8. 11.까지 매월 50만 원을 매월 말일에 지급하라. (피고는 당심에 이르러 반소를 제기하였다)2. 항소취지제1심판결 중 피고 패소부분을 취소하고, 위 취소부분에 해당하는 원고의 본소청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지본소 : 본소에 의하여, 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)와 피고(반소원고, 이하 '피고'라고 한다)는 이혼한다.반소 : ① 반소에 의하여, 원고와 피고는 이혼한다. ② 원고는 피고에게 위자료로 10,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 반소장부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 돈을 지급하라. ③ 사건본인에 대한 친권자 및 양육자로 피고를 지정한다. ④ 원고는 피고에게 사건본인에 대한 양육비로 이 사건 판결선고일부터 2027. 8. 11.까지 매월 50만 원을 매월 말일에 지급하라. (피고는 당심에 이르러 반소를 제기하였다)2. 항소취지제1심판결 중 피고 패소부분을 취소하고, 위 취소부분에 해당하는 원고의 본소청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지본소 : 본소에 의하여, 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)와 피고(반소원고, 이하 '피고'라고 한다)는 이혼한다.반소 : ① 반소에 의하여, 원고와 피고는 이혼한다. ② 원고는 피고에게 위자료로 10,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 반소장부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 돈을 지급하라. ③ 사건본인에 대한 친권자 및 양육자로 피고를 지정한다. ④ 원고는 피고에게 사건본인에 대한 양육비로 이 사건 판결선고일부터 2027. 8. 11.까지 매월 50만 원을 매월 말일에 지급하라. (피고는 당심에 이르러 반소를 제기하였다)2. 항소취지제1심판결 중 피고 패소부분을 취소하고, 위 취소부분에 해당하는 원고의 본소청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지본소 : 본소에 의하여, 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)와 피고(반소원고, 이하 '피고'라고 한다)는 이혼한다.반소 : ① 반소에 의하여, 원고와 피고는 이혼한다. ② 원고는 피고에게 위자료로 10,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 반소장부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 돈을 지급하라. ③ 사건본인에 대한 친권자 및 양육자로 피고를 지정한다. ④ 원고는 피고에게 사건본인에 대한 양육비로 이 사건 판결선고일부터 2027. 8. 11.까지 매월 50만 원을 매월 말일에 지급하라. (피고는 당심에 이르러 반소를 제기하였다)2. 항소취지제1심판결 중 피고 패소부분을 취소하고, 위 취소부분에 해당하는 원고의 본소청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지본소 : 본소에 의하여, 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)와 피고(반소원고, 이하 '피고'라고 한다)는 이혼한다.반소 : ① 반소에 의하여, 원고와 피고는 이혼한다. ② 원고는 피고에게 위자료로 10,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 반소장부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 돈을 지급하

라. ③ 사건본인에 대한 친권자 및 양육자로 피고를 지정한다. ④ 원고는 피고에게 사건본인에 대한 양육비로 이 사건 판결선고일부터 2027. 8. 11.까지 매월 50만 원을 매월 말일에 지급하라. (피고는 당시에 이르러 반소를 제기하였다)2. 항소 취지제1심판결 중 피고 패소부분을 취소하고, 위 취소부분에 해당하는 원고의 본소청구를 기각한다.

【이유】

】 1. 준거법

원고는 대한민국 국민으로서 대한민국에 상거소를 두고 있으므로, 국제사법 제39조 단서에 의하여 준거법으로서 대한민국 민법을 적용한다.

2. 본소 및 반소 이혼 및 반소 위자료 청구에 관한 판단

가. 인정 사실

- (1) 원고와 피고는 2004. 10. 22. 혼인신고를 마친 법률상 부부로서, 중화인민공화국(이하 '중국'이라 한다) 국적의 피고가 2005. 2. 18. 한국에 입국하면서 원고와 동거를 시작하였다.
- (2) 원고와 피고는 신혼 초부터 의사소통의 어려움, 문화적 차이 등으로 갈등을 겪어 왔다.
- (3) 피고는 2006. 12. 25. 중국에 있는 남동생이 사망하였다는 소식을 듣고 원고에게 아무런 말 없이 중국에 갔다가 2007. 1. 10. 돌아왔으나, 그 이후로는 집에 들어가지 않고 친구네 집에 가서 살았으며, 2007. 3.경 자신이 사건본인을 임신하였다는 사실을 알게 되었다.
- (4) 피고는 원고에게 임신 사실을 전혀 알리지 않았고, 원고와 거의 연락 없이 지내며 계속 별거하다가 2007. 8. 12. 친지가 있는 홍콩에 가서 사건본인을 출생하였다.
- (5) 피고는 사건본인의 출생 이후 원고에게 "사건본인의 출생지인 홍콩에 출생신고를 하는 데에 아버지의 친필서명이 필요하다"고 알렸고, 이에 원고는 2007. 9. 14. 홍콩에 가서 사건본인의 출생신고 절차를 밟고는 다음날 바로 귀국하였고, 피고는 2007. 9. 17. 한국에 돌아와서 안산의 친구 집 등에 거주하며 부근의 공장에 다녔다.
- (6) 피고는 2007. 10.경 원고에게 피고의 거처를 알려 주고 서로 연락을 하며 지내고자 했으나, 원고는 피고와의 연락을 피했고, 피고를 만나기를 꺼려하였으며 2008. 2.경 서울가정법원에 "2006. 12.경부터 피고와의 연락이 완전히 두절되었다"고 주장하며 이 사건 본소를 제기하였다.
- (7) 사건본인은 태어날 무렵부터 2007. 9.경까지는 홍콩에서 피고의 이모가 돌보았고, 그 이후부터 현재까지는 중국에서 피고의 숙모가 돌보고 있다.

피고는 전남편과의 사이에서 낳은 아들과 사건본인의 양육비 마련을 위해 현재 안산의 공장에서 일하고 있다.

[인정 근거] 갑 제1, 2, 3호증, 을 제1 내지 7호증(각 가지번호 포함)의 각 기재 및 영상, 변론 전체의 취지

나. 판 단

(1) 본소 및 반소의 각 이혼 청구 부분

원고의 본소 이혼 청구 : 이유 없다.

피고의 반소 이혼 청구 : 민법 제840조 제3, 6호의 사유로 이유 있다.

[판단 근거]

(가) 원고와 피고의 혼인관계 파탄 인정 : 위 인정 사실 및 원고와 피고가 모두 이혼을 바라고 있는 점 등 참작

(나) 파탄의 근본적이고 주된 책임은 원고에게 있음 :

원고에게 아무런 말도 없이 중국에 가서 보름간 머무르고, 한국에 돌아온 이후에도 집에 들어가지 않고 친구 집 등 다른 곳에 머물렀으며, 사건본인을 임신하고도 일체 그 사실을 알리지 않은 채 별거생활을 지속한 피고에게도 잘못이 없는 것은 아니나, ① 한국생활에 제대로 적응하지 못하는 피고를 배려하지 않고, 피고가 사건본인을 출산한 이후에도 별다른 관심을 기울이지 않았으며, ② 피고가 사건본인을 출산한 이후 원고와 연락을 재개하고자 노력했음에도 불구하고 피고와의 연락을 피하고 "피고와 소식이 완전히 두절되었다"고 주장하며 이혼소송을 제기하는 등 혼인관계의 회복을 위하여 어떠한 노력도 하지 않은 점, ③ 기타 여러 사정 등 참작

(2) 반소 위자료 청구 부분

위자료 300만 원 및 이에 대하여 피고가 구하는 이 사건 반소장부분 송달일 다음날인 2009. 1. 3.부터 원고가 이 사건 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 당시 판결 선고일인 2009. 3. 20.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금

[판단 근거] ① 원고와 피고의 혼인 및 동거기간, ② 앞서 본 원고의 잘못 등 참작

3. 친권자 및 양육자 지정과 양육비 청구에 관한 판단

가. 사건본인은 현재 대한민국의 가족관계등록부에 원고와 피고의 친생자로 등재되어 있지는 않으나, 처(妻)가 혼인 중에 포태한 자(子)는 부(夫)의 자로 추정되고(민법 제844조 제1항), 피고가 원고와의 혼인기간 중에 사건본인을 포태한 사실은 앞에서 본 바와 같으므로, 사건본인은 원고의 자로 추정된다[다만, 앞에서 본 바와 같이 사건본인이 대한민국의 가족관계등록부에 등재되어 있지 않으므로, 이 사건에서는 사건본인의 출생지인 홍콩에서 발급받은 사건본인의 홍콩특별행정구 회향증 번호(을 7호증 참조)로 사건본인을 특정하기로 한다].

나. 친권자 및 양육자 지정 : 피고

[판단 근거] : 사건본인의 나이(만 1세), 피고의 친척이 현재 중국에서 사건본인을 계속 돌보고 있는 점, 원고는 사건본인의 양육에 무관심한 것으로 보이는 점, 기타 여러 사정 참작
다.

양육비 부분

(1) 장래 양육비 : 월 40만 원

[판단 근거] : 사건본인의 나이 및 양육상황, 원고와 피고의 나이 및 직업, 그 밖의 여러 가지 사정 참작

(2) 따라서 원고는 피고에게 사건본인에 대한 양육비로 이 판결 선고일인 2009. 3. 20.부터 사건본인이 성년이 되기 전 날인 2027. 8. 11.까지 매월 40만 원을 매월 말일에 지급할 의무가 있다.

4. 결 론

그렇다면 원고의 이 사건 본소청구는 이유 없어 기각하여야 할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 이를 취소하고, 원고의 청구를 기각하며, 당심에서 제기된 반소청구 중 이혼 청구 부분 및 위 인정 범위 내에서의 위자료 청구 부분은 각 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 위자료 청구는 이유 없어 이를 기각하며, 친권자 및 양육자 지정과 양육비 청구에 대해서는 위와 같이 정하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 안영길(재판장) 김혜란 최인화