

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건	2005므884 이혼 및 위자료 등
원고, 상고인	원고 소송대리인 법무법인 범어 담당변호사 김중기, 정재웅, 박용길, 박찬주, 권창호, 서정욱
피고, 피상고인	피고 소송대리인 변호사 성명호
사 건 본 인	사건본인 1 외 1인
원 심 판 결	대구지방법원 2005. 5. 18. 선고 2004르441 판결
판 결 선 고	2006. 5. 26.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

1. 원심이 채택한 증거들을 기록에 비추어 살펴보면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있

다.

가. 원고는 미합중국(이하, '미국'이라고 한다) 국적을 보유하고 미국 미주리 주에 법률상 주소(legal domicile)를 두고 있던 남자로서 1991. 11. 6. 대한민국 국적을 가진 여자인 피고와 사이에 서울에서 혼인신고를 마쳤고, 그 후 원·피고의 자녀들로 사건본인들이 출생하였다.

나. 피고는 원고와 혼인한 다음 미국 시민권을 취득하였고, 원·피고는 1992. 7.부터 1994. 7.까지 미국 등지에서 거주한 다음, 1994. 7.경 대한민국으로 돌아온 이래 현재까지 그 거주기한을 정하지 아니하고 사건본인들과 함께 대한민국에서 계속 거주하고 있다.

다. 원고는 위 혼인 당시 미국 육군 장교였다가 혼인기간 중에 군 복무를 마치고서 대구에 있는 주식회사 (회사명 생략)의 선임정보기술자로 근무하던 중 피고의 귀책사유로 인하여 원·피고 간의 혼인관계가 파탄에 이르렀다는 이유로 제1심법원에 이혼청구를 함과 동시에 사건본인들에 대한 친권자 및 양육자를 원고로 지정하여 달라는 취지의 소를 제기하였는데, 피고는 대한민국에서 이 사건 소장 부분을 적법하게 송달받고 적극적으로 응소하여 현재에 이르고 있다.

라. 원고는 제1심법원에 대하여 미국 내에 있던 종전 주소(former domicile)는 이미 소멸한 것으로서 앞으로도 대한민국에 계속 거주할 예정이므로 원고의 실질적 주소지를 관할하는 대한민국 법원에 이 사건에 관한 재판관할권이 있고, 법정지법인 대한민국 민법(이하, '민법'이라고 한다)이 준거법이 되어야 한다고 주장하였다.

2. 상고이유 제1점에 대하여

가. 이 사건에서의 외국적 요소

이 사건은 미국 국적을 가진 원고가 미국 국적의 피고를 상대로 대한민국 법원에 이혼, 친권자 및 양육자지정 청구 등을 한 것이므로, 대한민국 국제사법 제1조 소정의 외국적 요소가 구비된 사건이라고 하겠다.

나. 국제재판관할 및 준거법 등에 관한 주장에 대하여

(1) 원·피고는 거주기간을 정하지 아니하고 대한민국에 거주하고 있으므로 쌍방 모두 대한민국에 상거소(常居所)를 가지고 있다고 할 수 있고, 여기에 그 혼인이 대한민국에서 성립되었고 그 혼인생활의 대부분이 대한민국에서 형성되었다는 점까지 고려한다면, 이 사건 이혼청구 등은 대한민국과 실질적 관련이 있다고 볼 수 있으므로 국제사법 제2조 제1항의 규정에 의하여 대한민국 법원은 이 사건에 대하여 재판관할권을 가진다고 할 수 있다. 한편 이혼 등에 관한 미주리 주의 법률(Missouri State Statute, Chapter 452. Dissolution of Marriage, Divorce, Alimony and Separate Maintenance)의 관련 규정들(제305조, 제310조, 제371조 등), 미주리 주의 주법원 판결(Mo. App. 1959, GRANT v. GRANT, 324 S.W.2d 382 등), 미국 연방대법원 및 각 주법원의 관련 판결들 및 학설 등에 근거하여 일반적으로 승인되어 있는 이혼에 관한 미국 국제사법의 일반원칙(Restatement of the Law, 2nd, Conflict of Laws 제11조 내지 제21조, 제71조, 제285조 등)을 종합하여 보면, 원·피고는 늦어도 원고가 미군 복무를 마친 다음 그 자유의지에 따라서 피고 및 사건본인들과 함께 대한민국에 정착한 시점부터는 선택에 의한 주소(domicile of choice)를 대한민국에 형성하였다고 볼 수 있고, 여기에 피고가 이 사건 소장 부분을 적법하게 송달받고 적극적으로 응소하였다는 점까지 고려한다면, 원·피고의 본국법인 동시에 종전 주소지를 관할하는 미주리 주의 법에 비추어 대물 소송(in rem)에 해당하는 이 사건 이혼청구와 대인 소송(in personam)에 해당하는

이 사건 친권자 및 양육자지정 청구 등에 대하여 모두 대한민국 법원이 재판관할권을 행사하는 것은 정당하다고 볼 수 있으므로, 결국 국제사법 제2조 제2항에 규정된 ‘국제 재판관할의 특수성’을 충분히 고려하더라도 이 사건에 대한 대한민국 법원의 재판관할권 행사에는 아무런 문제가 없다.

(2) 나아가 이 사건에 적용될 준거법에 관하여 보건대, 국제사법 제39조, 제37조 제1호에 의하면 이혼에 관하여는 부부의 동일한 본국법이 제1차적으로 적용되는데, 미국은 지역에 따라 법을 달리하는 국가이므로 국제사법 제3조 제3항에 따라서 미국 국적을 보유한 원·피고 사이의 이혼청구사건 등에 대한 준거법을 결정함에 있어서는 종전 주소지를 관할하는 미주리 주의 법규정 등을 검토해야 할 것인데, 위 (1)항에서 살펴본 미주리 주의 법과 미국의 국제사법에 관한 일반원칙 등에 의하면 미국 국적을 보유한 원·피고가 모두 선택에 의한 주소(domicile of choice)를 대한민국에 형성한 상태에서 대한민국 법원에 제기된 이 사건 이혼, 친권자 및 양육자지정청구에 관해서는 원·피고의 현재 주소(domicile)가 소속된 법정지의 법률이 준거법이 되어야 할 것이므로, 결국 ‘준거법 지정시의 반정(反正)’에 관한 국제사법 제9조 제1항 등을 유추적용한 ‘숨은 반정’의 법리에 따라서 이 사건에 대해서는 이혼, 친권자 및 양육자지정 등을 규율하는 법정지법인 우리 민법을 적용하여야 한다.

(3) 그렇다면 원심의 설시 중 다소 부적절한 부분이 있기는 하지만, 이 사건 소송에 관하여 대한민국 법원이 재판관할권을 가지고 그 준거법으로 민법을 적용해야 한다는 원심의 판단은 결과적으로 정당하고, 이러한 원심판결에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 법리오해, 심리미진 등 판결에 영향을 미치는 위법이 있다고 할 수 없다.

다. 국제사법 제8조 제1항에 관한 주장에 대하여

상고이유에서는 원·피고의 국적이 모두 미국이고 대한민국 법원에서 이혼판결을 선고한다고 하더라도 이혼절차 등은 모두 미주리 주의 법에 따라서 진행되는 것으로서 대한민국은 이 사건에 대하여 별다른 이해관계가 없는 반면에 미국 미주리 주는 그 법률관계와 가장 밀접한 관계가 있으므로, 국제사법 제8조 제1항에 따라서 미주리 주의 법이 준거법이 되어야 한다고 주장한다.

살피건대 국제사법 제8조 제1항은 “이 법에 의하여 지정된 준거법이 해당 법률관계와 근소한 관련이 있을 뿐이고, 그 법률관계와 가장 밀접한 관련이 있는 다른 국가의 법이 명백히 존재하는 경우에는 그 다른 국가의 법에 의한다.”라고 규정하고 있는데, 위 나.항에서 본 바와 같이 원·피고는 모두 대한민국에 상거소(常居所)를 가지고 있을 뿐만 아니라 종전 주소지인 미주리 주의 법에 따른 선택에 의한 주소(domicile of choice)를 대한민국에 형성하였으므로 대한민국의 법률인 민법은 이 사건에 대하여 충분한 관련성을 구비한 준거법으로 볼 수 있고, 따라서 이와는 다른 견해를 전제로 한 상고이유의 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

라. 공서양속 위반의 주장에 대하여

상고이유에서는 민법이 이혼소송에 관하여 ‘파탄주의’를 채택하고 있는 미국 미주리 주의 법률 등과 달리 ‘유책주의’를 채택하고 있기 때문에 미국 국적을 보유한 원·피고 사이의 이 사건 이혼소송에서 민법을 적용할 경우 미국 연방헌법상 보장된 원고의 기본권이 부당하게 침해되는 등 미국법상 공서양속에 위반하는 결과가 야기될 수 있음에도 불구하고, 원심판결이 이 사건에 대하여 국내법인 민법을 적용한 것은 잘못이라는 취지로 주장한다.

살피건대 국제사법 제10조는 ‘외국법에 의하여야 하는 경우에 그 규정의 적용이 대

한민국의 선량한 풍속 그 밖의 사회질서에 명백히 위반되는 때에는 이를 적용하지 아니한다.’라고 규정하고 있는데, 이는 대한민국 법원이 외국적 요소가 있는 소송사건에 대하여 준거법으로 외국법을 적용해야 할 경우에 이로 인하여 대한민국의 선량한 풍속 그 밖의 사회질서에 명백히 위반되는 결과가 발생하는지 여부 등을 심리해야 한다는 것일 뿐이고, 이와는 달리 대한민국 법원이 국내법을 적용함으로 인하여 외국법상의 공서양속에 위반하는 결과가 야기되는지 여부를 심리해야 한다는 취지는 아니다.

이 사건의 경우 원·피고가 모두 미국 국적을 보유하고 있기는 하지만, 위에서 본 바와 같이 이 사건 소송에 대해서는 국내법인 민법이 적용되고, 이러한 경우 대한민국 법원에서 그 법률적용의 결과가 미국법상 공서양속에 위반하는지 여부 등을 심리해야 하는 실정법상 근거가 전혀 없으므로, 이와는 다른 견해를 전제로 한 상고이유의 독자적인 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다(아래 제3항에서 살펴보는 바와 같이 이 사건에 관하여 원·피고의 혼인생활이 회복불능의 파탄상태에 이르렀다는 점을 인정하기 어렵다는 원심의 사실인정이 정당한 이상, 설령 상고이유에서 주장하는 ‘파탄주의’에 입각한 미주리 주의 법을 이 사건에 적용한다고 가정하더라도, 대한민국 법원에서 원고의 이 사건 이혼청구 등을 인용할 수 없음은 분명하므로, 원심판결이 미주리 주의 법이 아닌 국내법인 민법을 적용함으로써 원고의 기본권이 침해되는 등의 결과가 야기되었다는 상고이유의 주장도 이 사건과 아무런 관계가 없는 독자적인 주장에 불과하다).

3. 상고이유 제2점에 대하여

기록에 비추어 살펴보면, 원고가 제출한 증거만으로는 피고의 귀책사유로 인하여 원고와 피고 사이의 혼인관계가 회복불능의 파탄에 이르렀다는 점을 인정하기 어렵다는

원심의 사실인정은 정당하고, 따라서 원심판결에 상고이유에서 주장하는 바와 같이 심리를 다하지 아니하고 채증법칙을 위배하여 사실을 오인하는 등 판결에 영향을 미치는 위법이 있다고 할 수 없다.

4. 결론

그러므로 상고를 기각하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 박시환 _____

 대법관 이강국 _____

주 심 대법관 손지열 _____