

서울가정법원

심판

사 건 [redacted] 아동반환청구(헤이그협약)

청 구 인 [redacted]

주소 미국 캘리포니아주 샌프란시스코 [redacted]

국적 미국

대리인 변호사 민지원, 이정하

대리인 법무법인 동진 담당변호사 정진경

상 대 방 [redacted]

주소 용인시 [redacted]

[redacted]  
대리인 법무법인(유한) 율촌 담당변호사 김성우, 최정지

사 건 본 인 [redacted]

등록기준지 용인시 기흥구 동백7로 56

## 주 문

1. 상대방은 청구인에게 사건본인들을 반환하라.
2. 심판비용은 상대방이 부담한다.

## 청 구 취 지

주문과 같다.

## 이 유

### 1. 인정사실

이 사건 기록 및 심문 전체의 취지를 종합하면, 다음 각 사실이 인정된다.

가. 청구인과 상대방은 2013. 8. 19. 미국 캘리포니아주에서 혼인하였고, 미국 캘리포니아주에 거주하면서 사건본인들을 자녀로 두었다.

나. 사건본인 [REDACTED] 미국 캘리포니아주에서 태어났고, 사건본인 [REDACTED] 대한민국에서 태어났으며 2019. 1. 21.경 미국으로 가서 2019. 11. 15. 대한민국에 입국할 때까지 미국 캘리포니아주에 거주하였다.

다. 청구인은 2019. 11. 11.경 상대방에게 '상대방이 한국에 있는 언니의 집을 일시적으로 방문하기 위해 미국에서 사건본인들을 데려갈 계획이라고 알렸고, 이것은 받아들여지지만, 2019. 12. 20. 이후에도 사건본인들이 집에서 떠나 있는 것에는 동의하지 않는다'는 내용의 이메일을 보냈다.

상대방은 2019. 11. 11.경 '2019. 12. 20.로 날짜를 정한 이유를 말해 줄 수 있는지' 물으면서 '아직 돌아가는 항공편 표를 구입하지 않았고, 우리가 우리 가족을 위한 더 나은 합의와 계획을 한 후에 돌아가는 표를 구입하겠다'는 내용의 이메일을 보냈다.

청구인은 2019. 11. 11.경 '가족 계획에 대해 협의가 필요하다는 데 동의하지만, 한국에서 집으로 돌아오는 것이 이에 따라 달라지는 것에는 동의하지 않는다. 상대방이 진정하면서 생각할 시간이 필요하다고 했기 때문에 사건본인들과 함께 언니네 가족을 방문하는 여행에 동의했다. 상대방과 사건본인들이 곧 집에 돌아올 것이라는 것을 알기 때문에 이번 방문을 막지는 않을 것이다. 사건본인 [REDACTED]의 생일을 함께 보내는 것을 놓치고 싶지 않기 때문에 사건본인 [REDACTED]의 첫 번째 생일인 12. 10. 전에 돌아오기를 정말로 바란다. 그리고 크리스마스 전에는 상대방이 사건본인들을 집으로 데려오는 것을 확실히 하고 싶다'는 내용의 이메일을 보냈다.

라. 상대방은 2019. 11. 15. 사건본인들과 함께 대한민국에 입국하였고, 2019. 11. 15.경 청구인에게 현 상황에 대한 상대방의 생각을 담은 이메일을 보내면서 '사건본인 [REDACTED]의 돌잔치를 아버지 없이 하고 싶지 않으니 청구인이 대한민국으로 와서 돌잔치를 함께 했으면 좋겠다'고 하였다.

청구인은 2019. 11. 16.경 상대방에게 '청구인의 형제인 스티브와 함께 대한민국에 가서 사건본인 [REDACTED]의 돌잔치에 참석하겠다'고 하면서, '모두가 괜찮다면, 대한민국에 머무는 동안 우리 가족 문제에 대해서도 논할 수 있을 것이다. 그러나 나는 대한민국으로의 상대방의 여행 목적이 진정하며 생각하기 위한 것임을 다시 강조하고, 우리의 논의와 상관없이, 상대방이 12. 20. 이전에 사건본인들과 함께 집으로 돌아오기를 바란다'는 내용의 이메일을 보냈다.

마. 청구인은 2019. 12. 10. 대한민국에 입국하였고, 2019. 12. 11. 상대방과 함께 사건본인 ████████의 돌잔치를 하였으며, 2019. 12. 13. 미국으로 돌아갔다.

바. 청구인은 2019. 12. 25.경 상대방에게 '2020. 1. 15.까지 상대방과 사건본인들의 돌아오는 항공권을 구매하고 보내주었으면 좋겠다. 그러면 나도 사건본인 ████████의 생일 전에 한국으로 가는 항공권을 사고, 우리가 모두 집으로 함께 돌아올 수 있도록 돌아오는 항공편을 맞출 수 있을 것이다. 귀국 항공편 날짜는 2020. 2. 말이 괜찮고 더 일찍 돌아오는 것이 좋지만, 2월보다 늦어지는 것은 안된다'는 등의 내용의 이메일을 보냈다.

상대방은 2020. 1. 7.경 상대방과 사건본인들의 2020. 3. 2.자 샌프란시스코행 항공권을 예약하고, 2020. 1. 10. 청구인에게 이메일로 이를 알려면서 '돌아가는 날짜가 3. 2.로 되어 있지만 나의 회복에 따라 지연될 것이다'라고 하였다.

사. 청구인은 2020. 1. 28. 대한민국에 입국하여 2020. 1. 29. 사건본인 ████████의 생일잔치를 함께 하였다. 상대방은 상대방과 사건본인들의 샌프란시스코행 항공편을 취소하였고, 청구인은 2020. 3. 2. 미국으로 출국하였다.

청구인은 2020. 3. 5.경 상대방에게 '상대방이 나와 함께 샌프란시스코로 돌아오는 사건본인들의 귀국 항공편을 취소한 데 놀라고 매우 실망했다. 상대방은 내가 샌프란시스코로 돌아오기 며칠 전에 이 사실을 알렸다. 나는 사건본인들이 수개월 동안 샌프란시스코를 떠나도록 허락한 적이 없다. 나는 상대방이 떠나기 전부터, 그리고 지난 몇 개월 동안 사건본인들이 한국에 머무는 것에 동의하지 않는다고 반복적으로 말했다. 상대방이 사건본인들과 함께 돌아오기를 바란다'는 등의 내용의 이메일을 보냈다.

아. 청구인은 2020. 3. 20. 미국 캘리포니아 샌프란시스코 카운티 상급법원(Superior

Court of California, County of San Francisco)에 사건본인들에 대한 양육권 청구를 하였다.

위 법원은 2020. 8. 4. '사건본인들은 2020. 8. 25.까지 상대방 또는 상호 합의된 제3자를 따라 샌프란시스코에 돌아와야 한다. 상대방 또는 상호 합의된 제3자가 2020. 8. 25.까지 사건본인들을 샌프란시스코로 돌려보내지 않을 경우 청구인은 2020. 8. 26. 사건본인들에 대해 단독 양육권 등을 부여받는다. 청구인과 상대방은 사건본인들이 샌프란시스코로 돌아온 즉시 양육권 및 면접교섭 문제와 관련한 조정을 위해 가정법원에 연락해야 한다. 재공판 기일은 2020. 10. 1.이고 이 때 잠정 명령이 있을 것이다'라는 등의 내용의 명령을 하였다.

사건본인들이 2020. 8. 25.까지 샌프란시스코에 돌아오지 않자 위 법원은 2020. 10. 2. '2020. 8. 4.자 명령의 재고 및 유지를 거부한다. 상대방이 사건본인들을 캘리포니아 주 샌프란시스코로 돌려보내지 않아 2020. 8. 4.자 명령에 따라 청구인이 사건본인들에 대한 단독 법적·물리적 양육권을 부여받았다'는 등의 내용의 명령을 하였다.

## 2. 판단

### 가. 아동반환의무

1) 『국제적 아동탈취의 민사적 측면에 관한 협약』(이하 '이 사건 협약'이라 한다) 제3조는 '아동의 이동 또는 유치 직전에 아동이 상거소를 가지고 있던 국가의 법에 따라 개인, 시설 또는 그밖의 기관에 단독 또는 공동으로 부여된 양육권을 침해하고, 이동 또는 유치 당시에 그 양육권이 실제로 단독 또는 공동으로 행사되고 있었거나 그 이동 또는 유치가 없었더라면 그렇게 행사되고 있었을 경우, 아동의 이동 또는 유치를 불법으로 본다'라고 규정하고 있다.

이 사건 협약의 상거소는 아동이 이동 또는 유치 직전에 상시 거주하던 장소를 뜻한다. 상시 거주에 해당하려면 특별한 일이 없는 보통의 때에 일상적·지속적으로 거주해야 하는데, 거주 의 일상성·지속성은 아동과 부모의 거주 장소, 거주 기간, 정주(定住) 의사, 거주 자격, 부모의 직업 활동, 주요 재산이나 일상에 필요한 물품 등의 소유 및 관리 현황, 아동의 연령, 가정생활과 학교생활, 사회 적응도 등 구체적인 사안에서 아동의 거주를 둘러싼 모든 사정들을 종합하여 판단해야 한다. 이때 아동의 상거소 판단의 기준 시점은 탈취 직전이므로, 아동이 탈취 이후에 새로운 장소에 어느 정도 적응했는지는 아동의 상거소를 판단하는 데 참작사유가 될 수 없다.

2) 위 인정사실 및 이 사건 기록과 심문 전체의 취지에 비추어 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 청구인과 상대방은 미국 캘리포니아주에서 혼인생활을 하였고, 사건본인들은 2019. 11. 15. 대한민국으로 입국하기 전까지 대한민국에 일시 방문한 기간을 제외하고 미국 캘리포니아주에서 성장하였던 점, 청구인은 2019. 11. 11.경 상대방이 사건본인들과 함께 대한민국을 방문하는 것에는 동의하면서도 2019. 12. 20.까지 미국으로 돌아올 것을 요청하였고, 2019. 11. 16.경 재차 2019. 12. 20.까지 미국으로 돌아올 것을 요청하였던 점, 상대방은 2019. 12. 20.까지 사건본인들과 미국으로 돌아가지 않은 점 등을 종합하여 보면, 상대방은 미국에 상거소를 가지고 있는 사건본인들을 대한민국으로 이동시켜 2019. 12. 21.부터 사건본인들의 공동양육자인 청구인의 의사에 반하여 사건본인들을 유치함으로써 청구인의 양육권을 침해하였으므로, 상대방은 특별한 사정이 없는 한 이 사건 협약 제3조, 제12조 및 『헤이그 국제아동탈취협약 이행에 관한 법률』(이하 '헤이그아동탈취법'이라 한다) 제12조 제1항에 따라 청구인에게 사건본인들을 반환할 의무가 있다.

상대방은 청구인이 상대방과 사건본인들의 기한 없는 대한민국에서의 체류에 동의하였고 2019. 11. 15. 이후 사건본인들은 대한민국에 거주하였으므로 사건본인들의 상거소를 대한민국으로 보아야 한다고 주장하나, 상대방이 제출한 자료만으로는 청구인이 상대방과 사건본인들의 기한 없는 대한민국에서의 체류에 동의하였다는 점을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

#### 나. 반환예외사유 인정 여부

1) 상대방은 설령 사건본인들이 대한민국으로 불법적으로 이동 또는 유치되었다고 하더라도 이 사건 심판청구는 사건본인들이 대한민국에 입국한 2019. 11. 15.부터 1년이 경과한 2020. 11. 26. 제기되었고, 사건본인들이 이미 새로운 환경에 적응하였으므로 반환예외사유가 존재한다고 주장한다(헤이그아동탈취법 제12조 제4항 제1호).

그러나 앞서 본 바와 같이 사건본인들에 대한 불법적인 유치가 개시된 날은 2019. 12. 21.이라 할 것이므로, 이 사건 심판청구가 불법적인 이동 또는 유치일로부터 1년이 경과한 후에 제기되었다고 볼 수는 없다. 따라서 상대방의 이 부분 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

2) 상대방은 청구인이 상대방과 사건본인들의 대한민국에서의 기한 없는 거주에 동의하였으므로, 사건본인들의 이동 및 유치를 동의 및 추인하였다고 주장한다(헤이그아동탈취법 제12조 제4항 제2호).

그러나 앞서 본 바와 같이 상대방이 제출한 자료만으로는 청구인이 상대방과 사건본인들의 대한민국에서의 기한 없는 거주에 동의하였다거나 사건본인들의 유치에 동의 또는 추인하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 상대방의 위 주장은 이유 없다.

3) 상대방은 청구인은 알코올중독자로서 사건본인들이 청구인에게 상대방 없이 반환될 경우 육체적 또는 정신적 위해에 노출되거나 그 밖에 견디기 힘든 상황에 처하게 될 중대한 위험이 있고, 이는 대한민국의 인권 및 기본적 자유 보호에 관한 기본원칙에 의하여 허용되지 않는다고 주장한다(헤이그아동탈취법 제12조 제4항 제3호, 제5호).

살피건대, 상대방이 제출한 자료만으로는 사건본인들이 청구인에게 반환됨으로 인하여 육체적 또는 정신적 위해에 노출되거나 그 밖에 견디기 힘든 상황에 처하게 될 중대한 위험이 있다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 상대방의 위 주장은 이유 없다.

4) 상대방은 사건본인들이 반환에 이의를 제기하고 있고 사건본인들의 의견을 고려하는 것이 적절한 정도의 연령과 성숙도에 이르렀다고 주장한다(헤이그아동탈취법 제12조 제4항 제4호).

살피건대, 헤이그아동탈취법 제12조 제4항 제4호는 아동이 반환에 이의를 제기하고, 아동의 의견을 고려하는 것이 적절할 정도의 연령과 성숙도에 이르렀다고 인정되는 경우 반환청구를 기각할 수 있다고 규정하고 있으나, 현재 사건본인들의 나이는 만 4세, 만 2세로 그 의견을 고려하는 것이 적절할 정도의 연령과 성숙도에 이르렀다고 보기 어렵다. 따라서 상대방의 위 주장은 이유 없다.

### 3. 결론

그렇다면 청구인의 이 사건 심판청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여, 주문과 같이 심판한다.

2021. 6. 23.



관사 신 유 리



열람응

# 정본입니다.

2021. 6. 23.

서울가정법원

법원주사 강태수



※ 각 법원 민원실에 설치된 사건검색 컴퓨터의 발급번호조회 메뉴를 이용하거나, 담당 재판부에 대한 문의를 통하여 이 문서 하단에 표시된 발급번호를 조회하시면, 문서의 위,변조 여부를 확인하실 수 있습니다.