

## 이혼및재산분할등

[대법원 2013. 11. 28. 2010므4095]



### 【판시사항】

- [1] 민법 제840조 제1호에서 정한 '배우자의 부정한 행위'의 의미
- [2] 유책배우자의 이혼청구권이 인정되는 경우

### 【참조조문】

- [1] 민법 제840조 제1호
- [2] 민법 제840조

### 【참조판례】

- [1] 대법원 1988. 5. 24. 선고 88므7 판결(공1988, 992), 대법원 1992. 11. 10. 선고 92므68 판결(공1993상, 112) /
- [2] 대법원 2010. 12. 9. 선고 2009므844 판결(공2011상, 124)

### 【전문】

【원고, 상고인】

【피고, 피상고인】

【원심판결】 서울고법 2010. 10. 20. 선고 2009르365 판결

【주문】

】

상고를 기각한다. 상고비용은 원고가 부담한다.

【이유】

】 상고이유(상고이유서 제출기간 경과 후 제출된 상고이유보충서의 기재는 그 보충의 범위 내에서)를 판단한다.

#### 1. 상고이유 제1점에 대하여

가. 민법 제840조 제1호 소정의 배우자의 부정한 행위라 함은 간통을 포함하여 보다 넓은 개념으로서 간통에까지는 이르지 아니하나 부부의 정조의무에 충실하지 않는 일체의 부정한 행위가 이에 포함되고(대법원 1988. 5. 24. 선고 88므7 판결 등 참조), 부정한 행위인지 여부는 각 구체적 사안에 따라 그 정도와 상황을 참작하여 평가하여야 한다(대법원 1992. 11. 10. 선고 92므68 판결 등 참조).

나. 위 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 원고가 부부의 정조의무에 충실하지 않는 부정한 행위를 하였고, 그러한 원고의 부정행위 및 2006. 3. 19.경의 가출행위 등으로 인하여 원·피고의 혼인관계가 파탄되었으며, 원고가 주장하는 바와 같은 피고의 부정행위, 폭행과 모욕행위 및 원고에 대한 총체적인 무시행위는 이를 인정할 수 없거나, 그러한 피고의 행위들로 인하여 원·피고의 혼인관계가 파탄에 이르렀다고 볼 수는 없다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증

주의의 한계를 벗어나 사실을 잘못 인정하거나, 유책배우자에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

## 2. 상고이유 제2, 3점에 대하여

가. 혼인생활의 파탄에 대하여 주된 책임이 있는 배우자는 원칙적으로 그 파탄을 사유로 하여 이혼을 청구할 수 없고, 다만 상대방도 그 파탄 이후 혼인을 계속할 의사가 없음이 객관적으로 명백함에도 오기나 보복적 감정에서 이혼에 응하지 아니하고 있을 뿐이라는 등의 특별한 사정이 있는 경우에만 예외적으로 유책배우자의 이혼청구권이 인정된다(대법원 2010. 12. 9. 선고 2009므844 판결 등 참조).

나. 위 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 원고와 피고의 혼인관계가 파탄에 이르렀다고 하더라도 그 주된 책임은 원고에게 있다고 할 것이고, 피고가 혼인을 계속할 의사가 없음이 객관적으로 명백함에도 오기나 보복적 감정에서 이혼에 응하지 아니하고 있다고 볼만한 사정이 없다고 판단하여 원고의 이 사건 이혼청구를 배척한 것은 정당하고, 상고이유에서 들고 있는 민법 제840조 제6호 소정의 이혼원인에 관한 대법원 2009. 12. 24. 선고 2009므2130 판결은 이 사건과 사실관계를 달리하는 것으로서 이 사건에 원용하기에 적절하지 아니한 이상, 원심판결에는 상고이유에서 주장하는 바와 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 잘못 인정하거나, 민법 제840조 제6호 소정의 이혼원인 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

## 3. 결론

상고를 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 이상훈(재판장) 신영철 김용덕 김소영(주심)