

## 이혼

[대법원 2010. 7. 15. 2010므1140]



### 【판시사항】

- [1] 민법 제840조 제6호에 정한 이혼사유인 '혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유가 있을 때'의 의미와 그 판단기준
- [2] 성적 불능 기타 부부 상호간의 성적 요구의 정상적인 충족을 저해하는 사실이 존재하는 경우 '혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유'에 해당하는지 여부
- [3] 甲과 乙이 혼인한 이후 7년 이상의 기간 동안 한 차례도 성관계를 갖지 못하고 이러한 이유 등으로 불화를 겪다가 별거생활을 하게 된 사안에서, 甲과 乙의 혼인관계가 더 이상 회복할 수 없을 정도로 파탄되었다고 인정하기 어렵다고 본 원심판결을 파기한 사례

### 【판결요지】

- [1] 민법 제840조 제6호에 정한 이혼사유인 '혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유가 있을 때'라 함은 부부간의 애정과 신뢰가 바탕이 되어야 할 혼인의 본질에 상응하는 부부공동생활관계가 회복할 수 없을 정도로 파탄되고 그 혼인생활의 계속을 강제하는 것이 일방 배우자에게 참을 수 없는 고통이 되는 경우를 말하며, 이를 판단함에 있어서는 혼인계속의사의 유무, 파탄의 원인에 관한 당사자의 책임 유무, 혼인생활의 기간, 자녀의 유무, 당사자의 연령, 이혼 후의 생활보장, 기타 혼인관계의 여러 사정을 두루 고려하여야 한다. 그리고 이와 같은 여러 사정을 고려하여 보아 부부의 혼인관계가 돌이킬 수 없을 정도로 파탄되었다고 인정된다면 그 파탄의 원인에 대한 원고의 책임이 피고의 책임보다 더 무겁다고 인정되지 않는 한 이혼청구는 인용되어야 한다.
- [2] 부부 중에 성기능의 장애가 있거나 부부간의 성적인 접촉이 부존재하더라도 부부가 합심하여 전문적인 치료와 노력을 받으면 정상적인 성생활로 돌아갈 가능성이 있는 경우에는 그러한 사정은 일시적이거나 단기간에 그치는 것이므로 그 정도의 성적 결함만으로는 '혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유'가 될 수 없으나, 그러한 정도를 넘어서서 정당한 이유 없이 성교를 거부하거나 성적 기능의 불완전으로 정상적인 성생활이 불가능하거나 그 밖의 사정으로 부부 상호간의 성적 욕구의 정상적인 충족을 저해하는 사실이 존재하고 있다면, 부부간의 성관계는 혼인의 본질적인 요소임을 감안할 때 이는 '혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유'가 될 수 있다.
- [3] 甲과 乙이 혼인한 이후 7년 이상의 기간 동안 한 차례도 성관계를 갖지 못하고 이러한 이유 등으로 불화를 겪다가 별거생활을 하게 된 사안에서, 정신과 전문의에 대한 감정 등 증거조사를 통하여 甲과 乙에게 어떠한 성적 결함이 있는지 여부, 그러한 결함이 아니더라도 甲과 乙 상호간에 정상적인 성생활을 갖지 못하게 된 다른 원인이 있는지 여부, 또한 그러한 결함이나 그 밖에 정상적인 성생활을 저해하는 다른 원인 등이 당사자들의 노력에 의하여 용이하게 극복될 수 있는 것인지 등에 관하여 더 심리한 연후에, 甲과 乙의 혼인관계가 과연 회복할 수 없을 정도로 파탄에 이르렀는지, 파탄에 이르렀다면 그 귀책사유가 누구에게 어느 정도 있는지 여부를 가렸어야 한다고 하여, 甲과 乙의 혼인관계가 더 이상 회복할 수 없을 정도로 파탄되었다고 인정하기 어렵다고 본 원심판결을 파기한 사례.

【참조조문】

- [1] 민법 제840조 제6호
- [2] 민법 제840조 제6호
- [3] 민법 제840조 제6호

【참조판례】

- [1] 대법원 1991. 7. 9. 선고 90므1067 판결(공1991, 2158) /
- [2] 대법원 2002. 3. 29. 선고 2002므74 판결(공2002상, 1012), 대법원 2009. 12. 24. 선고 2009므2413 판결(공2010상, 252)

【전문】

【원고, 상고인】

【피고, 피상고인】

【원심판결】 서울가정법원 2010. 1. 29. 선고 2009르1499 판결

【주문】

】

원심판결을 파기하고, 사건을 서울가정법원 합의부에 환송한다.

【이유】

】 상고이유를 본다.

1. 원심이 인용한 제1심판결의 이유에 의하면, 제1심은 그 채택 증거를 종합하여, 원고와 피고는 1999. 5. 21. 혼인한 이후 혼인기간 내내 몇 차례 성관계를 시도하다가 실패한 것 외에 한 차례도 성관계를 하지 못한 사실을 인정한 다음, 원고는 '피고가 정당한 이유 없이 성관계를 거부하였다'고 주장하고, 피고는 '원고가 신혼 초 성관계를 시도하다가 실패한 이후 의도적으로 성관계를 회피하였다'고 주장하는 이 사건에서, 성관계의 부존재가 피고가 정당한 이유 없이 성관계를 거부하는 등 피고의 귀책사유로 인한 것이라는 증거가 없으며, 피고가 현재 전문가에 의한 상담, 치료 등 모든 노력을 할 의사를 표명하고 있는 점 등에 비추어 보면, 원고와 피고의 혼인관계가 더 이상 회복할 수 없을 정도로 파탄되었다고 인정하기 어렵다고 판단하였다.

2. 그러나 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 수긍할 수 없다.

「민법」 제840조 제6호에 정한 이혼사유인 '혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유가 있을 때'라 함은 부부간의 애정과 신뢰가 바탕이 되어야 할 혼인의 본질에 상응하는 부부공동생활관계가 회복할 수 없을 정도로 파탄되고 그 혼인생활의 계속을 강제하는 것이 일방 배우자에게 참을 수 없는 고통이 되는 경우를 말하며, 이를 판단함에 있어서는 혼인 계속의사의 유무, 파탄의 원인에 관한 당사자의 책임 유무, 혼인생활의 기간, 자녀의 유무, 당사자의 연령, 이혼 후의 생활보장, 기타 혼인관계의 여러 사정을 두루 고려하여야 한다.

그리고 이와 같은 여러 사정을 고려하여 보아 부부의 혼인관계가 돌이킬 수 없을 정도로 파탄되었다고 인정된다면 그 파탄의 원인에 대한 원고의 책임이 피고의 책임보다 더 무겁다고 인정되지 않는 한 이혼청구는 인용되어야 한다 (

대법원 1991. 7. 9. 선고 90므1067 판결 등 참조). 한편, 부부 중에 성기능의 장애가 있거나 부부간의 성적인 접촉이 부존재하더라도 부부가 합심하여 전문적인 치료와 조력을 받으면 정상적인 성생활로 돌아갈 가능성이 있는 경우에는 그러한 사정은 일시적이거나 단기간에 그치는 것이므로 그 정도의 성적 결함만으로는 '혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유'가 될 수 없으나, 그러한 정도를 넘어서서 정당한 이유 없이 성교를 거부하거나 성적 기능의 불완전으로 정상적인 성생활이 불가능하거나 그 밖의 사정으로 부부 상호간의 성적 욕구의 정상적인 충족을 저해하는 사실이 존재하고 있다면, 부부간의 성관계는 혼인의 본질적인 요소임을 감안할 때 이는 '혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유'가 될 수 있다( 대법원 2009. 12. 24. 선고 2009므2413 판결 참조).

기록에 비추어 살펴보면, 원고와 피고는 1999. 5. 21. 혼인신고를 하고 그 무렵 신혼여행을 다녀온 다음 1999년 7월경 원고의 학업을 위하여 함께 미국으로 출국하여 유학생생활을 한 이래 한 차례도 성관계를 하지 못한 사실, 원·피고는 7년 이상의 장기간에 걸친 성관계 부존재 등의 사유로 불화를 겪다가 2007년 1월경부터는 별거생활을 시작하였고, 원고가 2007년 2월경 부모에게 그동안 성관계를 못하였다는 사실을 알린 이후에는 피고가 시댁 식구들로부터 외면당하였으며 2007. 8. 10. 이 사건 소가 제기된 사실, 한편 원고는 2009. 11. 17.경 비뇨기과 전문의로부터 성기능 검사를 받았는데, 혈류검사에서 약간의 혈류저하가 있으며, '상세불명의 경미한 성기능장애' 진단을 받은 사실을 알 수 있다.

사정이 그러하다면 원고의 성기능 장애가 경미한 정도이므로 전문적인 치료와 조력을 받으면 정상적인 성생활을 할 가능성이 있었다고 보임에도 원·피고 쌍방이 결혼 이래 7년 이상의 기간 동안 한 차례도 성관계를 가지지 못하고 이러한 이유 등으로 불화를 겪다가 별거생활을 하게 되었다면, 비록 피고가 정당한 이유 없이 성교를 거부하였다고 인정할만한 증거가 없다고 하더라도, 그 밖에도 피고에게 성적 기능의 불완전으로 정상적인 성생활이 불가능한 사정이 있거나 원·피고 상호간에 성적 욕구의 정상적인 충족을 저해하는 원인이 되는 다른 사정이 존재하고 있다면, 원·피고 사이의 부부공동생활관계는 회복할 수 없을 정도로 파탄되었다고 볼 여지가 있고, 나아가 경우에 따라 피고에게 성적 기능의 불완전으로 정상적인 성생활이 불가능한 사정이 있는 것으로 인정되거나, 그러한 사정을 인정할만한 증거가 없다고 하더라도 원·피고 상호간에 성적 욕구의 정상적인 충족을 위한 노력을 게을리하는 등, 부부간의 정상적인 성생활을 갖지 못하게 한 원인이 원·피고에게 동등한 정도로 책임이 있거나 피고의 책임이 더 무겁다고 인정될 수 있는 여지도 충분히 상정할 수 있다.

그렇다면 원심으로서서는 정신과 전문의에 대한 감정 등 증거조사를 통하여 원고 및 피고에게 어떠한 성적 결함이 있는지 여부, 그러한 결함이 아니더라도 원·피고 상호간에 정상적인 성생활을 갖지 못하게 된 다른 원인이 있는지 여부, 또한 그러한 결함이나 그 밖에 정상적인 성생활을 저해하는 다른 원인 등이 당사자들의 노력에 의하여 용이하게 극복될 수 있는 것인지 등에 관하여 더 심리한 연후에, 원·피고의 혼인관계가 과연 회복할 수 없을 정도로 파탄에 이르렀는지, 파탄에 이르렀다면 그 귀책사유가 누구에게 어느 정도 있는지 여부를 가려야 할 것이다.

그럼에도 원심이 이에 이르지 아니한 채 피고가 정당한 이유 없이 성관계를 거부하였다고 인정할만한 증거가 없다는 이유만으로 막연히 원·피고 사이에 혼인관계가 파탄에 이르지 않았다고 판단하여 원고의 청구를 기각한 것은, 재판상 이혼원인에 관한 법리를 오해하였거나 심리를 다하지 아니하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다.

이 점을 지적하는 취지의 상고이유의 주장은 이유 있다.

3. 그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 양창수(재판장) 양승태 김지형(주심) 전수안