

## 이혼및위자료·이혼및위자료등

[대구고등법원 2009. 3. 27. 2008르152(본소),2008르169(반소)]



### 【전문】

【원고(반소피고), 피항소인】

【피고(반소원고), 항소인】

【사건본인】

【제1심판결】 대구지방법원 가정지원 2008. 3. 27. 선고 2006드단19988(본소), 2006드단22854(반소) 판결

【변론종결】2009. 2. 27.

【주문】

】

1. 피고(반소원고)의 항소를 기각한다.

2. 항소비용은 피고(반소원고)가 부담한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 가. 본소 : 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)와 피고(반소원고, 이하 '피고'라고 한다)는 이혼한다. 피고는 원고에게 위자료로 30,000,000원 및 이에 대하여 본소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 사건본인에 대한 친권자 및 양육자로 원고를 지정한다. 피고는 원고에게 사건본인에 대한 양육비로 본소장 부분 송달 다음날부터 2020. 2. 22.까지 매월 200,000원을 매월 말일에 지급하라. 나. 반소 : 반소에 의하여 피고와 원고는 이혼한다. 원고는 피고에게 위자료로 40,000,000원 및 이에 대하여 반소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 사건본인에 대한 친권자 및 양육자로 피고를 지정한다. 원고는 피고에게 사건본인에 대한 양육비로 반소 청구취지 및 청구원인 정정서 부분 송달 다음날부터 2020. 2. 22.까지 매월 400,000원을 매월 말일에 지급하라.2. 항소취지 제1심 판결 중 반소 위자료 청구 부분, 본소와 반소의 친권자 및 양육자지정, 양육비 청구 부분을 반소 청구취지와 같이 변경한다는 취지의 판결을 구하다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 가. 본소 : 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)와 피고(반소원고, 이하 '피고'라고 한다)는 이혼한다. 피고는 원고에게 위자료로 30,000,000원 및 이에 대하여 본소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 사건본인에 대한 친권자 및 양육자로 원고를 지정한다. 피고는 원고에게 사건본인에 대한 양육비로 본소장 부분 송달 다음날부터 2020. 2. 22.까지 매월 200,000원을 매월 말일에 지급하라. 나. 반소 : 반소에 의하여 피고와 원고는 이혼한다. 원고는 피고에게 위자료로 40,000,000원 및 이에 대하여 반소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 사건본인에 대한 친권자 및 양육자로 피고를 지정한다. 원고는 피고에게 사건본인에 대한 양육비로 반소 청구취지 및 청구원인 정정서 부분 송달 다음날부터 2020. 2. 22.까지 매월 400,000원을 매월 말일에 지급하라.2. 항소취지 제1심 판결 중 반소 위자료 청구 부분, 본소와 반소의 친권자 및 양육자지정, 양육비 청구 부분을 반소 청구취지와 같이 변경한다는 취지의 판결을 구하다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 가. 본소 : 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)와 피고(반소원고, 이하 '피고'라고 한다)는 이혼한다. 피고는 원고에게 위자료로 30,000,000원 및 이에 대하여 본소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 사건본인에 대한 친권자 및 양육자로 원고를 지정한다. 피고는 원고에게 사건본인에 대한 양육비로 본소장 부분 송달 다음날부터 2020. 2. 22.까지 매월 200,000원을 매월 말일에 지급하라. 나. 반소 : 반소에 의하여 피고와 원고는 이혼한다. 원고는 피고에게 위자료로 40,000,000원 및 이에 대하여 반소장 부분 송달 다

음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 사건본인에 대한 친권자 및 양육자로 피고를 지정한 다. 원고는 피고에게 사건본인에 대한 양육비로 반소 청구취지 및 청구원인 정정서 부분 송달 다음날부터 2020. 2. 22.까지 매월 400,000원을 매월 말일에 지급하라.2. 항소취지 제1심 판결 중 반소 위자료 청구 부분, 본소와 반소의 친권자 및 양육자지정, 양육비 청구 부분을 반소 청구취지와 같이 변경한다는 취지의 판결을 구하다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 가. 본소 : 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)와 피고(반소원고, 이하 '피고'라고 한다)는 이혼한다. 피고는 원고에게 위자료로 30,000,000원 및 이에 대하여 본소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 사건본인에 대한 친권자 및 양육자로 원고를 지정한다. 피고는 원고에게 사건본인에 대한 양육비로 본소장 부분 송달 다음날부터 2020. 2. 22.까지 매월 200,000원을 매월 말일에 지급하라. 나. 반소 : 반소에 의하여 피고와 원고는 이혼한다. 원고는 피고에게 위자료로 40,000,000원 및 이에 대하여 반소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 사건본인에 대한 친권자 및 양육자로 피고를 지정한 다. 원고는 피고에게 사건본인에 대한 양육비로 반소 청구취지 및 청구원인 정정서 부분 송달 다음날부터 2020. 2. 22.까지 매월 400,000원을 매월 말일에 지급하라.2. 항소취지 제1심 판결 중 반소 위자료 청구 부분, 본소와 반소의 친권자 및 양육자지정, 양육비 청구 부분을 반소 청구취지와 같이 변경한다는 취지의 판결을 구하다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 가. 본소 : 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)와 피고(반소원고, 이하 '피고'라고 한다)는 이혼한다. 피고는 원고에게 위자료로 30,000,000원 및 이에 대하여 본소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 사건본인에 대한 친권자 및 양육자로 원고를 지정한다. 피고는 원고에게 사건본인에 대한 양육비로 본소장 부분 송달 다음날부터 2020. 2. 22.까지 매월 200,000원을 매월 말일에 지급하라. 나. 반소 : 반소에 의하여 피고와 원고는 이혼한다. 원고는 피고에게 위자료로 40,000,000원 및 이에 대하여 반소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 사건본인에 대한 친권자 및 양육자로 피고를 지정한 다. 원고는 피고에게 사건본인에 대한 양육비로 반소 청구취지 및 청구원인 정정서 부분 송달 다음날부터 2020. 2. 22.까지 매월 400,000원을 매월 말일에 지급하라.2. 항소취지 제1심 판결 중 반소 위자료 청구 부분, 본소와 반소의 친권자 및 양육자지정, 양육비 청구 부분을 반소 청구취지와 같이 변경한다는 취지의 판결을 구하다.

## 【이유】

### 1. 당원의 심판범위

당원의 심판범위에 관하여 살피건대, 원고가 본소로서 이혼, 위자료, 친권자 및 양육자 지정, 양육비 청구를 하고, 피고는 반소로서 원고를 상대로 이혼, 위자료, 친권자 및 양육자 지정, 양육비 청구를 하여, 원고의 본소 이혼, 친권자 및 양육자 지정, 양육비 청구, 피고의 반소 이혼 청구가 각 인용되고, 원고의 본소 위자료, 피고의 반소 위자료, 친권자 및 양육자 지정, 양육비 청구가 각 기각된 제1심 판결에 대하여, 피고는 반소 위자료, 본소 및 반소 친권자 및 양육자 지정, 양육비 청구에 관하여만 항소하였음이 기록상 명백하다.

따라서, 반소 위자료, 본소 및 반소 친권자 및 양육자 지정, 양육비 청구만이 당원의 심판대상이 된다 할 것이므로, 이에 대하여만 판단하기로 한다.

### 2. 인정사실

다음 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제1호증, 갑 제2호증의 1, 2, 갑 제3, 4, 7, 8호증, 갑 제11 내지 16호증, 갑 제17, 18, 19호증의 각 1, 2, 갑 제20호증의 1, 3, 갑 제27, 28호증, 갑 제29, 30호증의 각 1, 갑 제31호증, 갑 제33호증의 1, 갑 제34호증, 갑 제35, 36, 37호증의 각 1, 을 제1호증의 1 내지 6, 을 제2호증, 을 제3호증의 1, 2, 을 제4, 5, 8, 9호증, 을 제10호증의 1, 2, 을 제11호증, 을 제13 내지 16호증, 을 제17호증의 1, 2, 을 제28호증의 각 기재, 제1심 법원의 대구의료원장에 대한 사실조회결과, 제1심 법원의 칠곡농업협동조합장, 산서농업협동조합장에 대한 각 금융거래정보제출명령결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있고, 달리 반증이 없다.

가. 원고와 피고는 1995. 4. 20. 혼인신고를 마친 법률상 부부로서, 그들 사이에 사건본인을 자식으로 두고 있다.

나. 피고는 내성적이고 소극적인 성격으로 고등학교 1학년 재학 중 불량배들에게 산으로 끌려가서 폭행을 당한 후 대인 공포증이 생겼는데, 그 증상으로 고등학교를 졸업한 후 집에서 생활하던 중 불안장애(anxiety attack) 증상이 나타나자 1989.경부터 대구정신병원에서 1년 정도 통원치료를 받았으며, 1990. 1. 25. 정신분열증으로 병역면제 처분을 받았다.

다.

원고는 대구정신병원에서 간호조무사로 있으면서 불안장애 증상으로 치료를 받던 피고를 알게 되어 잠시 교제를 하다가 1994.경 피고의 연락으로 다시 만나 교제한 후 피고와 혼인하였다.

라. 혼인 후 원고는 1995.경부터 1996.경까지 사무실 경리, 간호조무사, 화장품가게 종업원 등으로, 피고는 그 기간 동안 컴퓨터판매 대리점, 컴퓨터 프로그램 제작업체에서 근무하였으나 각자의 급여가 많지 않았고, 1997.경 청도 소재 농장으로 직장을 옮겨 몇 개월간 일하는 동안에는 급여를 제대로 받지 못하였으며, 그 후부터 2000.경까지 피고는 컴퓨터프로그램 제작업체 등에서 근무하고 원고도 피고의 동생으로부터 200만 원을 빌려 신발 판매 노점상을 하였으나 매출이 부진하여 경제적으로 어려움을 겪었다.

마. 그 후 피고가 별다른 직업을 갖고 있지 않은 상태에서 2000. 2.경 사건본인의 출생으로 지출이 많아지자, 원고는 생활비를 마련하기 위해 동생들과 함께 아동복 판매를 위한 사이버쇼핑몰을 운영하고 노점에서 의류를 판매하기도 하였으나 별다른 수입을 얻지 못하였고, 이에 따라 원고와 피고 명의로 된 신용카드를 사용하거나 대출을 받아 생활하게 되면서 각자의 채무가 늘어나기 시작하였다.

바. 원고는 그 외에도 친가 식구들과 수시로 돈을 주고받으며 가게를 운영하는 바람에 2003.경 원고가 2,700만 원 가량, 피고가 4,800만 원 가량의 채무가 생겨 신용불량자가 되었고, 같은 해 2~3개월 동안 원고의 친가에서 지내야 할 정도로 궁박한 상태가 되었다.

원, 피고는 또다시 피고의 동생으로부터 500만 원을 빌려 2003. 7.경부터 2004. 11.경까지 원고의 동생 소외 1 명의로 탕수육 가게인 '○○○'를 운영하였으나 역시 별다른 수입을 얻지 못하였다.

사. 원고와 피고는 친척들의 도움을 받아 가면서 생활하였으나 형편이 개선될 가능성이 없자, 원고는 많은 채무를 부담하게 된 것이 피고가 무능하기 때문이라고 생각하는 반면, 피고는 원고가 부당하게 친가에 많은 도움을 주었기

때문이라고 생각하여 수시로 다투게 되었다.

아. 이에 피고는 2005. 12. 23.경 원고의 동생들인 소외 2, 3, 1, 4로부터 소외 2가 피고의 신용카드를 사용하여 피고로 하여금 3,500만 원 상당의 손해를 입게 하였고, 연체이자를 포함하여 1억 1,000만 원의 채무를 발생시킨 것에 대하여 사과한다는 내용의 각서를 받았고, 2006. 4. 8.경 소외 2 등에게 위 각서에 따라 돈을 갚으라는 내용의 최고장을 발송하였다.

자. 원고와 피고는 2006. 4. 17.경 다시 채무 문제 등으로 심하게 다툰 후 피고가 사건본인과 함께 김천으로 이사를 함에 따라 그때부터 별거를 하게 되었고, 현재 사건본인은 피고가 양육하고 있다.

차. 한편, 피고는 2006. 1. 25.경부터 2007. 6. 16.경까지 대구의료원 정신과에서 여러 번에 걸쳐 공황장애로 통원치료를 받았다.

### 3. 반소 위자료 청구에 대한 판단

혼인파탄에 대한 귀책사유가 배우자 쌍방에게 있고 그 정도를 비교하여 볼 때 어느 쪽에 더 무거운 책임이 있다고 하기 어려울 정도로 쌍방의 책임정도가 대등하다고 판단될 경우에는 쌍방 모두 상대방에게 위자료를 청구할 수 없다(대법원 1994. 4. 26. 선고 93므1273, 1280 판결 참조).

피고는 원고의 일방적인 책임으로 인해 원·피고의 혼인관계가 파탄에 이르게 되었으니 원고는 피고에게 위자료로 4,000만 원을 지급하여야 한다고 주장하나, 을 제1호증의 1 내지 6, 을 제2호증, 을 제3호증의 1, 2, 을 제4 내지 9호증, 을 제10호증의 1, 2, 을 제11 내지 16호증, 을 제17호증의 1, 2, 을 제19호증, 을 제20호증의 1, 2, 3, 을 제23, 24, 28호증, 을 제29호증의 1, 2, 3, 을 제35호증, 을 제36호증의 1, 2, 을 제37호증, 을 제39호증, 을 제40, 43호증의 각 1, 2, 3의 각 기재 또는 영상, 제1심 법원의 서부경찰서 서도지구대장에 대한 사실조회결과, 위 산서농업협동조합장 및 위 칠곡농업협동조합장에 대한 각 금융거래정보제출명령결과만으로는 혼인파탄에 대한 원고의 책임이 피고의 책임보다 더 무겁다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

오히려 위 인정사실에 의하면, 원고는 가계규모를 고려하지 않은 무분별한 대출과 신용카드 사용으로 피고로 하여금 감당하기 어려울 정도의 많은 채무를 부담하게 하였을 뿐만 아니라 친가 동생들과의 불분명한 금전관계로 피고에게 원고와 원고의 동생들에 대한 불신과 불만이 누적되게 한 잘못이 있고, 피고도 2000.경부터 직장을 갖지 못함으로 인해 사건본인의 출생에 따른 생활비 지출의 증가로 가계의 채무도 같이 증가할 수밖에 없어 자신에게도 그에 대하여 상당한 책임이 있는데도 채무변제를 위한 최선의 노력을 하지 아니한 채 자신이 채무를 부담하게 된 책임을 모두 원고에게 돌리고, 원고를 불신하면서 혼인관계를 돌이킬 수 없을 정도로 악화시킨 잘못이 있는바, 혼인파탄에 이르게 된 책임은 원고와 피고가 대등한 것으로 판단되므로, 피고의 반소 위자료 청구는 이유 없다.

### 4. 본소 및 반소 친권자 및 양육자 지정 청구와 양육비 청구에 대한 판단

#### 가. 친권자 및 양육자 지정 청구 부분

##### (1) 인정사실

다음 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제32호증의 1 내지 3, 갑 제33호증의 1, 갑 제34호증, 갑 제35, 36, 37호증의 각 1, 갑 제38호증, 갑 제40호증, 을 제18호증, 을 제21호증, 을 제27호증, 을 제29호증의 1 내지 3, 을 제30호증, 을 제31호증의 1 내지 4, 을 제33호증의 1, 을 제41호증의 1 내지 4, 을 제49호증, 을 제50호증의 1 내지 5, 을 제52호증의 1, 2, 을 제53호증의 각 기재 또는 영상, 제1심 법원의 대구의료원장에 대한 사실조회결과, 당심 법원의 대구광역시 달서구 죽전동장 및 경북대학교 병원장에 대한 각 사실조회결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 이를 인정할 수 있다.

#### (가) 경제적 능력

- ① 원고는 별다른 재산 없이 2004. 10.부터 주유소 아르바이트, 식당 종업원 등으로 일하면서 생활비를 벌다가 피고가 사건본인을 데리고 친가로 간 이후에는 숙부가 운영하는 서울 소재 식당에서 종업원으로 일하면서 급여를 받아 생활하여 왔다.
- ② 피고는 정보처리 기능사 자격증 소지자로서 별다른 재산 없이 소프트웨어를 개발하여 판매한 수익금으로 생활하고 있는데, 현재 아버지 소외 5(71세)의 주택에서 거주하고 있으며, 아버지의 뒤를 이어 김천시 농소면 (이하 생략) 과 수원 등 5필지 총 6,420㎡ 농지에서 과수원을 운영할 계획을 가지고 있다.

#### (나) 건강상태

- ① 원고는 2007. 10. 17.경 자궁의 평활근종 등으로 자궁적출술을 받은 이외에는 건강에 별다른 이상이 없고, 빈혈증상이 있었으나 2007. 11. 23. 빈혈검사에서 헤모글로빈 수치가 정상 범위 내에 있는 것으로 나타났다.
- ② 피고는 혼인 후부터 2005.까지 정신과 진료를 받은 적이 없고, 2006. 1. 25.경부터 대구의료원 정신과에서 몇 차례 통원치료를 받던 중 발급받은 2006. 12. 11.자 소견서에 '현재 상태로는 사회생활에 지장이 없을 것으로 판단됨'이라고 기재되어 있다.

#### (다) 원·피고의 양육계획

원고는 동생들과 함께 레스토랑을 운영하면서 사건본인을 양육할 계획을 가지고 있고, 피고는 아버지 소유의 주택에서 거주하면서 소프트웨어 프로그램을 개발하거나 아버지의 농사일을 도와 생기는 소득으로 사건본인을 양육할 계획이다.

#### (라) 사건본인의 의사

사건본인은 제1심 법원의 제3차 조정기일에 출석하여 '사건본인은 원고와 같이 있을 때는 원고가, 피고와 같이 있을 때는 피고가 좋은데, 원·피고가 계속해서 떨어져 살아야 한다면 지금처럼 피고와 같이 살고 원고와는 한 달에 두 번 만나는 것으로 했으면 좋겠다'라는 취지로 자신의 의사를 밝혔다.

(2) 판단

자의 양육을 포함한 친권은 부모의 권리이자 의무로서 미성년인 자의 복지에 직접적인 영향을 미치는 것이므로 부모가 이혼하는 경우에 부모 중 누구를 미성년인 자의 친권을 행사할 자 및 양육자로 지정할 것인가를 정함에 있어서는, 미성년인 자의 성별과 연령, 그에 대한 부모의 애정과 양육의사의 유무는 물론, 양육에 필요한 경제적 능력의 유무, 부 또는 모와 미성년인 자 사이의 친밀도, 미성년인 자의 의사 등의 모든 요소를 종합적으로 고려하여 미성년인 자의 성장과 복지에 가장 도움이 되고 적합한 방향으로 판단하여야 한다( 대법원 2008. 5. 8. 선고 2008므397 판결 참조).

위 인정사실과 제1심 및 당심의 변론에 나타난 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건에서는 양육과 관련된 원·피고의 사건본인에 대한 애정과 양육의사, 건강상태, 사건본인과의 친밀도 및 사건본인의 의사 등을 감안할 때 원·피고 중 어느 일방이 더 우월하다고 할 수 없고 원·피고에게서 사건본인의 양육에 장애가 될 만한 사정도 찾을 수 없으므로 사건본인의 나이와 성별을 우선적으로 고려할 수밖에 없는데, 사건본인은 현재 9세 남짓된 어린 여아로서 정서적으로 성숙할 때까지 어머니인 원고가 양육하는 것이 사건본인의 건전한 성장과 복지에 도움이 될 것으로 보이는 점, ② 피고가 사건본인의 친권자 및 양육자로 지정되더라도 아버지의 주택에서 거주하면서 사건본인을 양육해야 할 처지에 있고, 소프트웨어를 제작·판매하여 얻는 소득이 고정적이지 않아 아버지에게 경제적으로 의존할 가능성이 있으므로, 경제적 능력에서 식당종업원 등으로 일하면서 급여를 받을 수 있는 원고보다 더 우월하다고 할 수 없는 점, ③ 피고가 2006. 4. 17.경부터 현재까지 사건본인을 양육하고 있으나 원고도 2006. 12. 19. 제1심 법원으로부터 사전처분을 받아 사건본인을 데려가거나 면접교섭을 하여 왔으므로 현재의 양육상태를 변경하더라도 사건본인의 정서적 안정이나 성장에 장애가 될 것으로 보이지 않는 점 등을 참작하면, 사건본인에 대한 친권자 및 양육자로 원고를 지정하는 것이 사건본인의 원만한 성장과 복지를 위하여 상당한 것으로 판단된다.

나. 양육비 청구 부분

- (1) 위와 같이 사건본인에 대한 양육자로 원고가 지정된 이상, 아버지인 피고는 사건본인에 대한 양육비를 분담하여야 할 의무가 있는데, 사건본인의 나이 및 교육상황, 건강상태, 원·피고의 나이, 직업 및 재산상태 등 이 사건 변론에 나타난 모든 사정을 참작하면, 사건본인에 대하여 매월 200,000원을 매월 말일에 지급하는 것이 상당하다고 판단된다.
- (2) 따라서, 피고는 원고에게 사건본인에 대한 양육비로 원고가 사건본인을 실제로 양육할 수 있을 것으로 예상되는 이 판결 확정일 다음날부터 사건본인이 성년에 도달하는 날의 전날인 2020. 2. 22.까지 매월 200,000원을 매월 말일에 지급할 의무가 있다.

5. 결론

그렇다면, 반소 위자료, 본소 및 반소 친권자 및 양육자 지정, 양육비 청구 부분에 관한 제1심 판결은 정당하므로, 피고의 항소는 모두 이유 없어 이를 기각한다.

판사 최우식(재판장) 손현찬 김종혁