

## 이혼

[대법원 2015. 10. 29. 2012므721]



### 【판시사항】

- [1] 예외적으로 유책배우자의 이혼청구를 허용할 수 있는 경우 및 판단 기준
- [2] 甲과 乙은 혼인신고를 마친 법률상 부부로서 자녀들과 함께 외국으로 이주하여 생활하다가, 甲이 집을 나가 외국 국적의 여성과 동거를 시작하자 乙은 자녀들과 함께 귀국하였고, 16년이 넘게 서로 떨어져 별개의 생활을 영위하고 있는 상황에서 甲이 乙을 상대로 이혼을 청구한 사안에서, 민법 제840조 제6호에서 정한 '혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유가 있을 때'라는 이혼원인이 있는지에 대하여 제대로 심리·판단하지 아니한 채 甲의 이혼청구를 배척한 원심판단에 법리오해의 위법이 있다고 한 사례

### 【참조조문】

- [1] 민법 제840조 제6호
- [2] 민법 제840조 제6호

### 【참조판례】

- [1] 대법원 2015. 9. 15. 선고 2013므568 전원합의체 판결(공2015하, 1601)

### 【전문】

【원고, 상고인】

【피고, 피상고인】

【원심판결】 서울가법 2012. 1. 13. 선고 2011르1560 판결

【주문】

】

원심판결을 파기하고, 사건을 서울가정법원 합의부에 환송한다.

【이유】

】 상고이유를 판단한다.

1. 혼인생활의 파탄에 주된 책임이 있는 배우자는 원칙적으로 그 파탄을 사유로 하여 이혼을 청구할 수 없다.

다만 상대방 배우자도 혼인을 계속할 의사가 없어 일방의 의사에 의한 이혼 내지 축출이혼의 염려가 없는 경우는 물론, 나아가 이혼을 청구하는 배우자의 유책성을 상쇄할 정도로 상대방 배우자 및 자녀에 대한 보호와 배려가 이루어진 경우나 세월의 경과에 따라 혼인파탄 당시 현저하였던 유책배우자의 유책성과 상대방 배우자가 받은 정신적 고통이 점차 약화되어 쌍방의 책임의 경중을 엄밀히 따지는 것이 더 이상 무의미할 정도가 된 경우 등과 같이 혼인생활의 파탄에 대한 유책성이 그 이혼청구를 배척해야 할 정도로 남아 있지 아니한 특별한 사정이 있는 경우에는 예외적으로 유책배우자의 이혼청구를 허용할 수 있다.

이와 같이 유책배우자의 이혼청구를 예외적으로 허용할 수 있는지를 판단할 때에는, 유책배우자의 책임의 태양·정도, 상대방 배우자의 혼인계속의사 및 유책배우자에 대한 감정, 당사자의 연령, 혼인생활의 기간과 혼인 후의 구체적인 생활관계, 별거기간, 부부간의 별거 후에 형성된 생활관계, 혼인생활의 파탄 후 여러 사정의 변경 여부, 이혼이 인정될 경우의 상대방 배우자의 정신적·사회적·경제적 상태와 생활보장의 정도, 미성년 자녀의 양육·교육·복지의 상황, 그 밖의 혼인관계의 여러 사정을 두루 고려하여야 한다(대법원 2015. 9. 15. 선고 2013므568 전원합의체 판결 참조).

2. 원심판결 이유 및 적법하게 채택된 증거들을 비롯한 기록에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가. 원고(1949. 1. 3.생)와 피고(1947. 4. 30.생)는 1968년 초부터 동거하다가 1971. 12. 15. 혼인신고를 마친 법률상 부부로서 그 사이에 소외 1(1969년생 남자), 소외 2(1972년생 여자), 소외 3(1976년생 남자) 등 2남 1녀의 자녀들을 두고 있다.

나. 원고와 피고는 서울에서 혼인생활을 하던 중 원고가 1981년경 아랍에미리트연합국 두바이에서 사업을 시작하면서 그곳으로 이주하여 자녀들과 함께 생활하다가, 1987년경 스리랑카로 이주하였고, 원고는 스리랑카에서 건설업체, 파일제조업체, 에어컨부품 생산업체 등을 운영하였다.

다.

원고는 1995. 3.경 여자 문제로 부부싸움을 한 후 집을 나가 연락을 끊고 스리랑카에서 알고 지낸 노르웨이 국적의 여성과 스웨덴에서 동거를 시작하였다.

한편 피고는 원고의 행방을 알 수 없게 되자 1995. 6.경 원고가 스리랑카에서 운영하던 사업체들을 정리한 후 귀국하여, 사업체들을 정리한 50만 달러 가량의 자금으로 전셋집을 구하여 자녀들과 함께 위 돈으로 서울에서 생활하였다.

라. 원고는 1995. 8.경 피고를 찾아와 동거하던 여성과의 관계를 정리하고 귀국하겠다고 하였으나 이후 피고의 연락을 피하였고, 2006년경 위 여성이 사망할 때까지 스리랑카에서 계속 위 여성과 동거하며 생활하였다.

원고와 피고는 원고가 최초 가출한 이후 자녀들의 결혼식장에서 잠깐씩 만났을 뿐 거의 왕래를 하지 않고 원심 변론종결일에 이르기까지 16년이 넘게 서로 떨어져 별개로 생활을 영위하여 왔다.

마. 원고와 피고에 대한 면접조사가 이루어진 제1심 가사조사관의 가사조사과정에서, 원고는 자녀들의 결혼비용으로 소외 1에게 15만 달러 가량, 소외 3에게 100만 달러 가량을, 사업비용으로 소외 2에게 35만 달러 가량을 각 지원하였다고 진술하였고, 피고도 위 사실을 다투지 아니하였다.

한편 피고는 가사조사과정에서 원고가 다시 돌아와 부부답게 살기를 원한다고 진술하면서도 한편으로는 아이들을 위해 이혼하지 않고 현재처럼 살면 된다고, 과거 일의 시비를 가리고 싶다는 의사를 표시하기도 하였다.

바. 원심증인인 원고의 어머니 소외 4는 원심에서, 피고가 1995. 6.경 귀국한 이후 시어머니인 소외 4를 비롯한 시댁 식구들과 연락하거나 시댁을 방문한 적이 없었고, 투병 중인 피고의 시아버지를 문병하거나 피고의 시아버지를 비롯한 시댁 식구들의 장례식에 참석한 적도 없었으며, 피고의 자녀들도 거의 왕래가 없었다고 진술하였다.

3. 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴본다.

가. 원고와 피고의 혼인관계는 원심 변론종결 당시 이미 16년이 넘도록 한국과 스리랑카에서 서로 떨어져 생활하는 등의 사정으로 인하여 원고와 피고 각자의 독립적인 생활관계가 굳어지고 이제는 혼인의 실체가 완전히 해소되기에 이르렀다.

나. 위와 같은 장기간의 별거 및 혼인 파탄에 관하여는 다른 여자와 장기간 동거한 원고에게 주된 책임이 있다고 봄이 타당하다.

그렇지만 한편 위와 같이 피고가 시댁과 따로 생활하면서 피고는 물론 자녀들의 시댁과의 유대관계도 사실상 단절된 것으로 보이며, 그 동안 피고가 그 유대관계를 회복하기 위한 노력을 기울였다거나 원고로 하여금 가정에 복귀할 수 있도록 갈등원인을 제거하고 관계를 복원하기 위한 시도를 하였음을 알 수 있는 자료를 찾을 수 없는 이 사건에서, 위와 같이 혼인 실체가 완전히 해소되기까지 과정에서 피고의 책임이 전혀 없다고 보기도 어렵다.

또한 위 가사조사과정에서의 피고의 진술을 아울러 고려하여 보면, 피고가 혼인 파탄에 관한 원고의 주된 책임을 묻는 것에서 더 나아가 피고의 혼인계속의사가 확고한지도 단정하기 어려워 보이며, 혼인의 실체가 상실된 현재 상태를 수궁하면서도 단순히 외형상으로만 법률혼관계를 남겨두려는 것에 지나지 않는다고 볼 여지도 있다.

다.

원고와 피고 사이에서 부부공동생활 관계의 해소 상태가 장기화되면서 원고의 유책성도 세월의 경과에 따라 상당 정도 약화되고, 30년 전에 한국을 떠나 계속 외국에서 생활하여 온 원고가 처한 상황 등에 비추어 그에 대한 사회적 인식이나 법적 평가도 달라질 수밖에 없으며, 나아가 피고가 원고의 사업체들을 정리한 돈 전부를 생활비 등으로 사용하여 왔고, 원고가 위 돈을 반환받지 아니하였을 뿐만 아니라 그 주장과 같이 피고와 함께 생활하던 자녀들에게 거액의 결혼자금이나 사업자금을 지원하였다면, 결과적으로 피고 및 자녀들에 대한 상당한 배려가 이루어졌다고 볼 수 있으므로, 현 상황에 이르러 원고와 피고의 이혼 여부를 판단하는 기준으로 파탄에 이르게 된 데 대한 책임의 경중을 엄밀히 따지는 것의 법적·사회적 의의가 현저히 감쇄되었다고 볼 여지가 충분하다.

라. 따라서 원심으로서 원고와 피고의 별거 이후 피고 및 자녀들에 대하여 이루어진 배려가 어떠하였는지, 원고와 피고 사이의 혼인의 본질에 상응하는 부부공동생활 관계가 회복할 수 없을 정도로 파탄된 현 상황에서 세월의 경과에 따라 원고의 유책성과 피고가 받은 정신적 고통이 여전히 쌍방의 책임의 경중을 엄밀히 따져야 할 정도로 크다고 볼 수 있는지 등에 나아가 심리하여, 혼인관계의 파탄에 대한 원고의 유책성이 반드시 이혼청구를 배척하지 않으면 아니 될 정도로 여전히 남아있는지를 가려본 다음 민법 제840조 제6호에서 정한 '혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유가 있을 때'라는 이혼원인이 있는지 여부를 판단하였어야 한다.

4. 그럼에도 원심은 위와 같은 사정들에 대하여 제대로 심리·판단하지 아니한 채, 판시와 같은 사정만을 들어 원고의 이혼청구를 배척하고 말았다.

따라서 이러한 원심의 판단에는 민법 제840조 제6호에서 정한 이혼원인에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

5. 그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략하고, 원심판결을 파기하며, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 김신(재판장) 김용덕(주심) 박보영 권순일