

이혼

[부산지방법원 2009. 1. 9. 2008르332]



【전문】

【원 고】

【피 고】

【사건본인】

【제1심판결】 부산지방법원 가정지원 2008. 9. 23. 선고 2007드단25700 판결

【변론종결】 2008. 12. 5.

【주문】

】

1. 제1심 판결을 취소한다.
2. 원고의 청구를 기각한다.
3. 소송총비용은 원고가 부담한다.

【청구취지 및 항소취지】 1. 청구취지 원고와 피고는 이혼한다. 2. 항소취지 제1심 판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】 1. 청구취지 원고와 피고는 이혼한다. 2. 항소취지 제1심 판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】 1. 청구취지 원고와 피고는 이혼한다. 2. 항소취지 제1심 판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】 1. 청구취지 원고와 피고는 이혼한다. 2. 항소취지 제1심 판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

【이유】

】1. 인정사실

다음 각 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없거나, 갑1호증, 갑2호증의 1, 2, 3, 갑4호증의 7, 15, 16, 28, 29, 31, 34, 35, 36, 42 내지 46, 50, 53, 54, 75, 76, 78, 79, 80, 갑6호증, 갑9호증의 1, 2, 3, 갑10호증의 1 내지 4, 갑12호증, 을4호증, 을5호증의 1, 2, 을7호증, 을8호증의 1, 2, 을9호증의 각 기재, 갑4호증의 63, 64, 67, 을10, 11호증, 을12호증의 1, 2의 각 일부 기재, 제1심 증인 소외 3의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면 이를 인정할 수 있다.

가. 원고와 피고는 1986. 3. 27. 혼인신고를 마친 법률상 부부로서, 그들 사이에 아들 소외 3(생년월일 생략)과 딸인 사건본인을 두고 있다.

나. (1) 원고의 아버지 소외 1은 1995. 8. 16. 자동판매기 제조·판매업 등을 목적으로 1주의 금액이 5,000원인 보통주식 40,000주를 발행하여 소외 2 주식회사(변경 전 상호 : ○○○ 주식회사, 이하 '소외 2 주식회사'라 한다)를 설립하였다.

(2) 그 후 원고는 2004. 5. 11.경 소외 1이 경영하던 소외 2 주식회사의 대표이사로 취임하면서 위 발행주식의 50.25%에 해당하는 20,100주(이하 '이 사건 주식'이라 한다)를 소유하게 되었다.

(3) 그런데 원고는 2005. 8. 12.경 상세불명의 뇌병증으로 쓰러진 뒤, 부산 사상구 주례동에 있는 삼선병원에서 입원·치료를 받다가, 2005. 8. 14.경 상태가 나빠져 부산 백병원으로 전원하여 입원·치료를 받고, 2005. 9. 26.경 연세대학교 의과대학 세브란스 병원으로 전원하여 2006. 9. 21.경까지 입원·치료를 받았으나, 간질, 결핵, 괴사성 궤양, 당뇨 및 상세불명의 뇌병증 등으로 인하여 치료기간 중 의사소통이 불가능한 의식불명의 상태가 계속되었고, 이후 동인천 길병원으로 옮겨졌지만 현재까지도 위와 같은 상태에 놓여 있어 의식의 회복을 기대하기 어려운 실정이고, 2008. 6.경 이후로는 부산의 한 요양병원에서 입원·치료를 받고 있는 중이다.

(4) 피고는 원고가 의식불명 상태에 빠진 후인 2005. 12. 19.경 원고의 인감도장을 소지한 소외 1과 함께 법무사 이정규 사무실에 가서 자신이 원고로부터 이 사건 주식을 증여받는 취지(이하 '이 사건 주식의 증여'라 한다)가 담긴 주식양도양수계약서(이하 '이 사건 주식양도양수계약서'라 한다)를 작성하고, 그와 같은 내용으로 명의개서절차를 마친 뒤 (그리하여 피고는 이전에 보유하던 주식 1.25%와 원고로부터 이전받은 주식을 포함하여 소외 2 주식회사 주식의 51.5%를 보유하게 되었고, 나머지 주식은 소외 1이 46%, 소외 1의 처 소외 4가 2.25%, 소외 5가 0.25%를 각 보유하는 것으로 되었다), 같은 날 소외 2 주식회사의 대표이사에 취임하여 업무를 수행하였다.

다.

한편, 원고가 위와 같이 세브란스병원에 입원해 있을 당시까지는, 소외 3이 다니던 인하대학교를 휴학한 상태였기 때문에 소외 3이 주중에 계속적으로 원고 곁에서 잠을 자면서 간호를 하고, 피고는 매주 주말에 올라가서 원고 곁에서 잠을 자면서 간호를 하곤 하였고, 원고가 동인천 길병원으로 전원한 이후에는 피고는 원고의 간호를 위하여 2주에 한번씩 원고 곁에서 잠을 자면서 간호를 해 왔고, 원고가 부산의 한 요양병원으로 전원한 이후에는 소외 1측에서 피고의 면회를 배제한 채 간병인을 두고서 간호를 하고 있다.

라. 그런데, 피고는 2006. 9. 8.경 부산 강서구에 있는 ○○○모텔 객실에 소외 2 주식회사의 직원으로 있던 소외 6과 함께 투숙하였다가 원고의 동생이자 소외 1의 둘째 아들인 소외 7에게 발각되었다.

마. (1) 이에 소외 1은 소외 2 주식회사의 임시주주총회 및 이사회를 소집하여 2006. 9. 19.경 피고를 대표이사에서 해임하고 소외 1을 대표이사로 선임하는 결의를 하였으나, 피고는 소외 1 등을 상대로 대표이사 등 직무집행정지가 처분신청을 하였고, 위 임시주주총회 및 이사회가 그 소집절차 및 결의방법에 중대한 하자가 있어 무효라는 이유로 위 가처분신청을 받아들이는 한편, 피고를 소외 2 주식회사의 대표이사 직무대행자로 선임하는 법원의 결정(부산지방법원 2006. 12. 29.자 200카합2313 결정)에 따라 소외 1의 대표이사 직무는 정지되었고, 피고가 그 직무대행자로서의 직무를 수행해 왔다.

- (2) 소외 1은 부산지방법원 가정지원 2006느단2534호로 원고에 대한 금치산선고 및 후견인변경 심판을 청구하였고, 위 법원은 2006. 10. 20. "원고를 금치산자로 선고하고, 원고의 후견인을 피고에서 소외 1로 변경한다"는 내용의 심판을 하였고, 위 심판에 대하여 피고가 즉시항고, 재항고를 하였으나 모두 기각됨으로써 위 심판은 2007. 7. 25.경 확정되었다.
- (3) 한편, 소외 1의 친족회원선임 및 친족회소집청구에 따라 2007. 8. 10. 부산지방법원 가정지원 2007느단2356호로 원고를 위한 친족회원으로 원고의 어머니 소외 4, 7, 소외 7의 처 소외 8, 원고의 여동생 소외 9, 10이 선임되어 2007. 8. 19. 친족회가 소집되었고, 위 친족회에서 후견인 소외 1이 피고의 간통행위에 대하여 고소하는 행위 및 피고를 상대로 이 사건 이혼소송을 수행하는 것에 대하여 동의하였다.
- (4) 소외 1은 2006. 11. 23. 부산지방법원으로부터 원고의 특별대리인으로 선임되어 이 사건 주식의 증여가 무효라는 이유로 피고를 상대로 주주권확인 등 청구의 소를 제기하였고, 부산지방법원은 2007. 12. 5. 이 사건 주식의 증여는 원고의 의사능력이 흠결된 상태에서 권한 없는 자에 의하여 이루어진 것이어서 무효라는 이유로, 원고가 이 사건 주식의 주주임을 확인한다는 내용의 원고승소판결을 선고하였고(부산지방법원 2006가합20811), 이에 대하여 피고가 항소하였으나, 부산고등법원은 2008. 11. 7. 피고의 항소를 기각하는 판결을 선고하였다(부산고등법원 2008나30호, 위 판결에 대하여 다시 피고가 상고하여 현재 상고심에 계속중이다). 또 소외 1은 피고와 소외 6을 간통죄로 형사 고소하였으나 법원에 접수된 이혼접수장이 소외 1의 둘째 아들인 소외 7이 접수한 것으로 그 효력이 없다는 이유로 2007. 2. 16. 각하되기도 하였다.
- (5) 소외 1은 피고가 소외 2 주식회사의 회사자금을 횡령하였다는 등의 이유로 형사고소를 하여, 피고는 2007. 9. 18. 부산지방법원으로부터 2회에 걸쳐 2,500,000원을 횡령하고, 임무에 위반하여 소외 2 주식회사에 8,310,175원 상당의 손해를 입혔다는 이유로 업무상횡령, 업무상배임으로 징역 6월에 집행유예 1년을 선고받았고(부산지방법원 2007고단3649호), 그 후 소외 1의 고소로 피고는 이 사건 주식양도양수계약을 위조하고 이를 행사하고, 소외 6과 간통하였다는 이유로 제1심에서 2008. 2. 19. 사문서위조, 위조사문서행사, 간통으로 징역 10월을 선고받은 후[부산지방법원 2007고단6309, 6540(병합)호], 항소심에서는 2008. 5. 22. 징역 10월에 집행유예 2년을 선고받았다(부산지방법원 2008노959호).
- (6) 피고 또한 소외 1과 소외 7을 사문서위조 및 동행사죄, 폭행, 모욕, 횡령죄 등으로 고소를 하여, 소외 1은 2006. 9. 29. 10:00경 피고를 넘어뜨려 2주간의 치료를 요하는 우측 후족부 아킬레스건 염좌상의 상해를 가하고, 소외 7과 공동하여 피고가 관리하던 소외 2 주식회사 내에 있던 책상 서랍을 뜯어내 이를 손괴하였다는 이유 등으로, 소외 7은 위와 같이 공동손괴하고, 원고 명의의 이혼소장 및 위임장을 위조하여 이를 행사하였다는 등의 이유로, 제1심에서 2008. 7. 1. 소외 1은 징역 4월에 집행유예 2년, 소외 7은 징역 8월에 집행유예 2년을 각 선고받았다(부산지방법원 2007고단753호), 항소심에서 2008. 10. 2. 소외 1은 벌금 150만 원, 소외 7은 징역 6월에 집행유예 2년을 선고받았다(부산지방법원 2008노2581호).

2. 원고의 주장 및 그에 대한 판단

가. 원고의 주장

원고의 후견인은, 피고가 소외 6과 부정한 행위를 하였고(민법 제840조 제1호), 그러면서 피고가 악의로 원고를 유기 하였으며(민법 제840조 제2호), 피고가 원고의 직계존속인 소외 1을 고소하거나 민사소송을 제기하는 등으로 소 외 1에 대하여 심히 부당한 대우를 하였고(민법 제840조 제4호), 원고와 피고 사이에는 기타 혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유가 있으므로(민법 제840조 제6호), 원고를 대리하여 원고와 피고 사이의 이혼을 청구하고 있다.

나. 판단

원고의 후견인이 주장하는 바와 같은 재판상 이혼사유가 있는지에 관하여 차례대로 살펴보기로 한다.

(1) 먼저 민법 제840조 제1호 소정의 재판상 이혼사유가 있는지에 관하여 본다.

(가) 민법 제840조 제1호 소정의 배우자에 대한 부정한 행위가 있었을 때는 상대방 배우자가 이혼을 원하는 한 그 사유 만으로도 재판상 이혼사유가 된다고 할 수 있다.

하지만 의사능력이 없는 금치산자의 후견인이 금치산자의 배우자가 부정한 행위를 하였다는 이유로 친족회의 동의를 얻어 금치산자를 대리하여 그 배우자를 상대로 재판상 이혼사유로 민법 제840조 제1호 소정의 사유를 주장하여 이를 이유로 재판상 이혼이 인정되기 위하여는, 금치산자 본인의 의사가 중요한데, 그 금치산자는 의사능력이 없으므로, 그 금치산자 본인이 배우자의 부정행위를 이유로 재판상 이혼을 원한다고 추정할 만한 객관적인 사정이 있어야 한다고 할 것이다.

(나) 이러한 법리에 비추어 이 사건의 경우를 보면, 피고가 소외 6과 1회 간통을 함으로써 부정한 행위를 저지른 사실은 위 1.항에서 본 바와 같다.

그렇다 하더라도 위 1.항 인정사실 및 같은 증거들에 의하면, 다음과 같은 사정, 즉 ① 원고가 2005. 8. 12.경 상세불명의 뇌병증으로 쓰러진 뒤, 의식불명의 상태에 있고, 현재까지도 의식의 회복을 기대하기 어려운 실정인데, 소외 1측에서 원고를 부산의 요양병원으로 옮긴 후 피고의 면회를 배제하기 이전까지는 피고가 원고를 지속적으로 돌보면서 소외 2 주식회사를 위하여 열심히 일을 하면서 사건본인과 소외 3을 잘 양육해 왔던 점, ② 피고가 이 사건 주식양도양수계약을 위조한 것은 사실이지만, 이는 소외 2 주식회사를 정상적으로 운영하기 위하여 당시 소외 1의 동의를 얻어 피고가 소외 2 주식회사의 대표이사로 취임하면서 사실상 권한이 있던 시아버지인 소외 1의 양해를 받아 원고 명의의 이 사건 주식을 양도받은 것으로, 그 이후에 비록 피고가 업무상횡령, 업무상배임으로 형사처벌을 받았지만, 소외 2 주식회사를 정상적으로 잘 경영해 왔던 것으로 보이므로, 피고의 위와 같은 위조행위가 반드시 원고의 이해에 반하는 행위로 볼 수만은 없는 점, ③ 원고가 의식불명의 상태로 회복될 가능성이 없어, 피고로서는 통상의 부부와 마찬가지로 원고와 부부관계를 할 수는 없는데다가 현재 40대 후반의 나이이므로 사람인 이상 성적인 부분에 대한 감정을 숙일 수만은 없는 점, ④ 비록 피고가 위와 같은 부정한 행위를 하였다고는 하나, 그와 같은 부정한 행위는 1회성 행위이고, 간통 상대방을 이성으로 생각하고 교제하는 과정에서 행한 것이거나 지속적으로 다

른 남자들과 부정행위를 한 것으로는 보이지 않는 점, ⑤ 피고가 부정한 행위 이후에도 원고를 남편으로 생각하고 지속적으로 돌봐왔고, 앞으로도 원고와 소외 3, 사건본인을 잘 돌보겠다는 의사를 밝히고 있으며, 원고를 위해서도 피고의 손길이 지속적으로 필요할 것으로 보이는 점 등을 알 수 있다.

이러한 사정들을 종합하여 판단컨대, 만일 피고가 원고와의 이혼을 원하지 않는다고 주장하면서 원고 아닌 다른 남자를 이성적으로 교제하는 과정에서 1회라도 부정행위를 한 것이거나 다른 남자들과 지속적으로 부정한 행위를 하는 경우, 또는 피고가 배우자로서 자신의 도리는 전혀 하지 않고 다른 사람과 1회라도 간통한 경우 등의 경우에는 원고의 의사가 피고와의 이혼을 원한다고 추정할 수는 있지만, 위에서 본 바와 같이 피고는 위와 같이 1회성 부정행위를 한 것에 지나지 않고, 피고의 시댁 식구들 특히 시아버지와의 회사와 관련된 다툼이 있긴 하나 원고에 대하여는 피고가 배우자로서의 도리를 충실히 하여 왔고, 또 원고로서도 앞으로 누구보다도 가족들 특히 아내인 피고의 따뜻한 보살핌과 간병이 필요하고 피고도 그러한 각오를 하고 있는 상황이므로, 이러한 사정하에서라면 원고의 의사가 피고와 이혼을 원한다고 단정할 수는 없고, 달리 피고의 위와 같은 부정한 행위에 대하여 원고의 의사가 피고와 이혼을 원한다고 볼 만한 사정이 없다.

따라서 이 부분 원고 후견인의 주장은 받아들이지 아니한다.

(2) 다음으로 민법 제840조 제2호 소정의 재판상 이혼사유가 있는지에 관하여 보면, 피고가 원고를 유기하였다고 볼 만한 사정은 없다.

(3) 다음으로 민법 제840조 제4호 소정의 재판상 이혼사유가 있는지에 관하여 보면, 피고가 원고의 아버지인 소외 1을 상대로 고소 및 각종 민사소송을 제기한 사실은 위에서 본 바와 같지만, 위와 같은 피고의 행위는 소외 2 주식회사의 경영권을 둘러싼 분쟁의 과정에서 비롯되었을 뿐만 아니라, 소외 1이 먼저 피고를 소외 2 주식회사의 대표이사에서 해임한 것에서 비롯되었고, 소외 1 또한 피고를 상대로 고소를 했던 점에 비추어, 피고의 위와 같은 행위만으로 피고가 시아버지인 소외 1에 대하여 심히 부당한 대우를 했다고 볼 수는 없고, 달리 이를 인정할 만한 증거는 없다.

(4) 마지막으로 민법 제840조 제6호 소정의 재판상 이혼사유가 있는지에 관하여 보면, 위 1.항에서 본 바와 같이, 피고의 소외 1에 대한 고소, 민사소송의 제기와 소외 1측의 피고에 대한 고소, 민사소송의 제기 등으로 사실상 피고와 소외 1측과의 관계가 나빠졌다고 볼 수 있지만, 그와 같은 사정이 원고와 피고 사이의 혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유에 해당한다고 볼 수는 없고, 달리 이를 인정할 만한 증거는 없다.

(5) 이상에서 본 바와 같이, 원고의 후견인이 주장하는 재판상 이혼사유가 있다고 볼 수 없으므로, 원고의 후견인 주장은 결국 모두 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유 없으므로 이를 기각할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 피고의 항소를 받아들여 이를 취소하고, 원고의 청구를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 고규정(재판장) 정동진 장유진