

이혼

[광주고법 2009. 6. 5. 2008르242]



【판시사항】

- [1] 유책배우자의 이혼청구가 허용될 수 있는 경우
- [2] 甲이 배우자 乙의 잦은 음주와 외박으로 원만하지 않은 혼인생활을 하던 중 가출하여 丙과 동거하면서 딸을 출산하고, 어린 딸의 치료·양육을 위해 가족관계등록이 필요해서 乙을 상대로 이혼을 청구한 사안에서, 민법 제840조 제6항이 정한 혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유가 있음을 이유로 甲의 이혼 청구를 인용한 사례

【판결요지】

- [1] 배우자 일방이 중병에 걸려 만일 이혼을 허용한다면 그 병세가 심각하게 악화될 염려가 있는 경우와 같이 이혼으로 인하여 배우자의 일방이 정신적·사회적·경제적으로 아주 심각한 상황에 처하게 되는 등 이혼이 배우자 일방에게 심히 가혹한 결과를 가져오는 것이어서 이혼을 원하는 상대방의 이익을 고려하여 보더라도 혼인생활을 계속하는 것이 필요하다고 인정되는 경우나, 이혼으로 인하여 부부 사이에서 태어난 미성년 자녀의 가정적·교육적·정신적·경제적 상황이 본질적으로 악화되어 그 자녀의 행복이 심각하게 침해될 우려가 있는 등 그 자녀의 이익을 위하여 부부관계를 유지하는 것이 반드시 필요하다고 인정되는 특별한 사정이 있는 경우 외에는, 혼인생활이 이미 파탄 상태에 이른 이상 유책배우자의 이혼청구도 허용함이 상당하다.
- [2] 甲이 배우자 乙의 잦은 음주와 외박으로 원만하지 않은 혼인생활을 하던 중 가출을 하여 丙과 동거하면서 딸을 출산하고, 어린 딸의 치료·양육을 위해 가족관계등록이 필요해서 乙을 상대로 이혼을 청구한 사안에서, 민법 제840조 제6항이 정한 혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유가 있음을 이유로 甲의 이혼 청구를 인용한 사례.

【참조조문】

- [1] 민법 제840조 제6항
- [2] 민법 제840조 제6항

【전문】

【원고, 항소인】 원고 (소송대리인 변호사 이원복)

【피고, 피항소인】 피고

【사건본인】 사건본인 1외 1인

【제1심판결】 광주지법 가정지원 2008. 11. 18. 선고 2008드합69 판결

【변론종결】 2009. 4. 17.

【주문】

】

1. 제1심판결을 취소한다.
2. 원고와 피고는 이혼한다.
3. 사건본인들에 대한 친권자 및 양육자는 피고로 정한다.
4. 원고는 피고에게 사건본인들의 양육비로 이 판결확정일부터 2013. 4. 3.까지는 매월 금 600,000원씩을, 그 다음 날부터 2014. 10. 21.까지는 매월 금 400,000원씩을 매월 25.에 지급하라.
5. 원고는 사건본인들을 다음과 같이 면접, 교섭할 수 있다.
 - 가. 매월 넷째 주 토요일 12:00부터 일요일 18:00까지 사건본인들과 원하는 장소에서 자유로이 만나 지낼 수 있고, 매년 1월과 8월의 방학기간 중 7일간씩 함께 생활하거나 여행할 수 있다.
 - 나. 사건본인들과 자유로이 전화통화 및 서신, 물품교환을 할 수 있다.
6. 총소송비용은 각자 부담한다.

【청구취지 및 항소취지】 제1심판결을 취소한다. 원고와 피고는 이혼한다.

【이유】

】 1. 인정 사실

갑 제1, 2호증, 을 제1호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 다음과 같은 각 사실을 인정할 수 있다.

가. 원고와 피고는 1990. 12. 12. 혼인신고를 마친 법률상 부부로서 그 사이에 미성년 자녀인 사건본인들을 출산하였다.

나. 원고는 피고의 잦은 음주와 외박으로 인하여 원만하지 않은 혼인생활을 하던 중 1997. 11. 30. 가출하여 따로 생활하다가 2003. 9. 30. 피고의 설득에 의해 다시 집으로 들어왔으나 한 달만인 2003. 10. 30. '미안하다.

'라는 내용의 편지를 남기고 다시 가출하였다.

다.

원고는 최초 가출한 이후 잠시 가정으로 복귀한 기간을 제외하고 현재에 이르기까지 약 11년간 원고와 피고는 서로 떨어져 각자의 주거지에서 별개로 생활을 영위하여 왔는데, 위 별거기간 동안 피고는 수차례 원고의 행방을 수소문하는 등 원고를 찾아왔으며, 사건본인들도 원고를 기다려 왔다.

라. 원고는 2007년 초 소외인을 만나 현재까지 동거하면서 소외인과 사이에서 2008. 2. 12. 몸무게 2.4kg으로 다리가 기형인 딸을 출산하였다.

마. 한편, 원고와 피고는 위와 같이 별거하기 시작한 이래 지금까지 피고가 자신의 어머니의 도움을 받아 미성년 자녀를 양육하여 왔다.

바. 원고는 이 법원의 조정기일에 출석하여 '소외인 사이에 태어난 딸이 지속적인 치료를 받아야 하는데 현재 이혼이 되지 않은 상태이어서 자신의 자로 가족관계등록을 할 수 없어 치료가 어렵다.

피고와의 혼인생활은 회복할 수 없을 정도로 파탄되었으니 제발 새로이 태어난 아이의 치료와 양육을 위하여서라도 자신을 용서해 달라. 자녀들에게 미안한 마음이고 현재는 출산과 양육으로 경제활동을 할 수 없으나 형편이 나아지면 양육비를 부담하겠다.

현재와 같은 상태가 지속된다면 자살할 수밖에 없다.

부디 나중에 양육비를 부담하는 조건으로 이혼에 응하여 달라.'라는 취지의 요청을 하였고, 이에 대하여 피고는 '사건본인들이 원고의 귀가를 기다리고 있고 피고도 원고와의 혼인관계가 지속되기를 강력히 희망하고 있다.

사건본인들은 원고의 출산사실을 알지 못하며 원고는 소외인 사이에 태어난 아이를 소외인에게 맡기고 귀가하여야 한다.

'라면서 원고의 요청에 응할 수 없다고 하여 조정이 성립되지 아니하였다.

2. 제1심의 판단

제1심은 원·피고 사이에 혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유가 있음을 이유로 한 원고의 이 사건 이혼청구에 대하여, 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 명백한데도 오기나 보복적 감정에서 이혼에 응하지 아니하고 있을 뿐이라는 등 특별한 사정이 있는 경우에만 예외적으로 유책배우자의 이혼청구가 허용된다(대법원 1999. 10. 8. 선고 99므1213 판결, 대법원 2004. 9. 24. 선고 2004므1033 판결 등 참조)고 전제하고 나서, 인정된 사실관계에 의하면 원고와 피고의 혼인생활이 현재 돌이킬 수 없을 정도의 파탄상태에 이른 점은 인정되나, 원·피고의 혼인관계가 파탄에 이르게 된 데에는 잦은 음주와 외박으로 갈등을 야기한 피고의 잘못이 일부 있기는 하지만, 오히려 그 파탄의 근본적이고 주된 책임은 앞서 본 바와 같이 위와 같은 갈등을 극복하기 위한 최선의 노력을 다하지 아니한 채 미성년 자녀를 남겨둔 채 일방적으로 집을 나가 결국은 다른 남자와 실질적인 중혼관계를 유지하면서 딸까지 둔 원고에게 있다 할 것이므로, 이 사건 이혼청구는 유책배우자의 이혼청구라 할 것이고, 유책배우자의 상대방인 피고도 혼인을 계속할 의사가 없음이 객관적으로 명백함에도 오기나 보복적 감정의 발로로 이혼에 응하지 않고 있다고 볼 만한 예외적 사정 또한 엿보이지 아니한다는 이유로 원고의 청구를 기각하였다.

3. 이 법원의 판단

가. 이혼청구에 관하여

앞서 본 사실관계에 의하면 원고와 피고 사이의 혼인관계는 심각하게 파탄되어 다시는 혼인에 적합한 생활공동체를 회복할 수 없을 정도에 이르렀고 원고에게 새로이 태어난 딸을 버려두고 피고와의 혼인을 계속하도록 강요하는 것은 참을 수 없는 고통이 되어 원고가 자살에 이를 가능성도 배제할 수 없으므로, 원고와 피고의 혼인관계는 민법 제 840조 제6호가 정한 '기타 혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유가 있는 때'에 해당한다 할 것이다.

이러한 혼인파탄이 주된 책임은 원고에게 있다고 볼 수 있다 할 것이나, 부부의 별거가 쌍방의 연령 및 동거기간에 비추어 볼 때 상당히 장기간에 이르고 부부간에 어린 자녀가 없는 경우라면, 상대방이나 자녀가 이혼으로 인하여 정신적·사회적·경제적으로 심히 가혹한 상태에 처하게 되는 등 이혼청구를 인용하는 것이 현저하게 사회정의에 반한다고 할 만한 특별한 사정이 인정되지 않는 한, 유책배우자의 이혼청구라는 이유만으로 당해 청구가 허용될 수 없다고 해석하여서는 아니된다.

그 이유는 다음과 같다.

유책배우자의 이혼청구를 인정하지 아니하는 주된 이유는 가능한 한 가정의 해체를 막아 미성년자의 이익을 보호하고 남성에 의한 여성의 축출로부터 여성을 보호하기 위함인데, 오늘날에 이르러 여성의 지위가 향상되고 여성이 이혼청구를 주도적으로 하는 현실에서는 여성 보호의 의미가 퇴색하였고, 반면 재판 과정에서 장황하게 상대방의 잘못을 주장, 입증하여야 하므로 공개법정에서 상대방의 지난 잘못을 낱알이 드러내어 공격하여야 하는 결과 부부 사이에 깊은 감정의 골이 생기게 하고 그에 따라 이혼 후 자녀양육이라는 공동의 의무를 다하기 어렵게 되어 오히려

려 미성년자녀의 보호에 역행하게 되는 폐단이 있다.

이에 현재 선진 각국의 이혼법은 배우자 일방에게 중대한 혼인관계상 의무위반행위, 즉 유책행위가 있을 경우에 한하여 이혼을 인정하는 유책주의에서 배우자 일방에게 유책행위가 있는지 여부와 관계 없이 혼인관계가 파탄된 경우 이혼을 인정하되, 경제적 약자의 지위에 있는 배우자나 자녀를 보호하고 유책배우자의 이혼청구가 상대방에게 가혹한 결과를 가져오지 않도록 하기 위하여 가혹조항을 두는 파탄주의로 이행하는 추세에 있다.

그럼에도, 제1심의 견해대로 상대방의 이혼의사가 객관적으로 명백한데 다만 오기나 보복적 감정에서 이혼에 응하지 않고 있는 것으로 보이는 경우를 제외하고는 유책배우자라는 이유로 이혼가능성을 원천적으로 차단한다면 독립적인 인격 사이의 자유로운 의사에 의하여야 할 혼인관계에 따른 배우자로서의 지위와 그에 따른 의무 이행을 국가가 강제하는 것이 되어 개인이 지닌 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복을 추구할 권리를 침해하게 될 것이다.

나아가 부부관계가 이미 파탄되어 회복할 수 없는 상태임에도 이혼을 할 수 없게 됨에 따라 서로 상대방에 대한 원망과 불신의 감정이 쌓이게 되고 자녀의 양육문제는 뒷전으로 밀려날 뿐 아니라 유책배우자로서는 자녀에 대한 부모 또는 모로서의 역할을 하고자 하여도 상대방과의 갈등으로 말미암아 자녀를 면접, 교섭하기도 어려워 부모로서의 양육책임에 걸림돌이 될 수 있다.

또한, 유책배우자의 혼인생활 중 의무위반행위에 대하여는 상대방의 위자료청구로써 그 책임추궁이 가능함에도 유책배우자라는 이유만으로 재판상 이혼을 허용하지 않는다면 이혼이 절박한 유책배우자로서는 상대방이 요구하는 대로 많은 액수의 위자료를 지급한 후 협의이혼하는 방법밖에 남지 않는데, 경제적 능력이 없는 경우에는 이마저 불가능하여 결과적으로 경제적 능력에 따라 원하지 않는 배우자로서의 지위에서 벗어날 수 있는지 여부가 결정되게 된다.

아울러 혼인관계의 파탄은 대부분 그 책임의 정도에 차이는 있다 할지라도 부부 쌍방의 작은 갈등과 오해로부터 비롯되거나 이러한 갈등을 대화와 설득을 통하여 해결하지 못하고 증폭, 확대시키는 상호 간의 잘못에 그 원인이 있음을 부인할 수 없는 바, 과연 누구에게 혼인관계 파탄의 주된 책임이 있는지 가리기는 쉽지 아니할 뿐 아니라, 혼인관계 파탄 후 오랫동안 별거하다가 나중에 이혼을 청구하는 경우 실제로는 혼인생활 중 부당한 대우를 받아 부득이 별거하는 등 사정이 있음에도 부당한 대우에 대한 입증이 불가능함에 따라 오히려 별거를 먼저 시작한 배우자가 유책배우자로 인정되어 이혼청구가 기각되는 불합리한 결론에 이를 수도 있다.

이러한 점들을 고려하여 볼 때 배우자 일방이 중병에 걸려 만일 이혼을 허용한다면 그 병세가 심각하게 악화될 염려가 있는 경우와 같이 이혼으로 인하여 배우자의 일방이 정신적·사회적·경제적으로 아주 심각한 상황에 처하게 되는 등 이혼이 배우자 일방에게 심히 가혹한 결과를 가져오는 것이어서 이혼을 원하는 상대방의 이익을 고려하여 보더라도 혼인생활을 계속하는 것이 필요하다고 인정되는 경우나 이혼으로 인하여 부부 사이에서 태어난 미성년 자녀의 가정적·교육적·정신적·경제적 상황이 본질적으로 악화되어 그 자녀의 행복이 심각하게 침해될 우려가 있는 등 그 자녀의 이익을 위하여 부부관계를 유지하는 것이 반드시 필요하다고 인정되는 특별한 사정이 있는 경우 외에는 혼인생활이 이미 파탄상태에 이른 이상 유책배우자의 이혼청구도 허용함이 상당하다.

둘이켜 이 사건에 관하여 보건대, 원고와 피고의 동거기간이 7년 남짓인데 비하여 별거기간은 11년 이상으로 더 장기간인 점, 원고와 피고 사이에 출생한 자녀는 현재 고등학교 1년생 및 중학교 3년생으로서 원고의 돌봄이 없더라도 자신의 일을 스스로 처리하고 해결해 갈 수 있는 나이지만, 원고가 새로이 출산한 신생아는 기형의 장애를 지니고 있어 원고의 보살핌이 필수불가결한 점, 현재 원고로서는 위 신생아를 치료·양육하는 것을 가장 중요한 일로 여기고

있음에도 피고는 원고의 이러한 처지를 이해해 주려 하지 아니한 채 과거의 생활로 돌아갈 것만을 요구하고 있어 원고와 피고가 재결합할 가능성은 거의 없는 점, 만일 원고가 위 신생아를 자신의 자로 가족관계등록을 하지 못하여 치료·양육에 어려움을 겪어 비관한 나머지 자살이라도 감행하기에 이른다면 사건본인들의 이익에 오히려 반하는 점, 원고가 현재 사건본인들에 대한 죄책감 및 피고와의 불안정한 관계로 인하여 사건본인들과 면접·교섭도 하지 아니한 채 모로서의 책임을 다하지 않고 있음은 잘못이나 이 사건 이혼청구를 기각할 경우 이러한 현재 상황이 지속될 가능성이 매우 크고 이보다는 원고와 피고의 혼인관계를 적절한 방식으로 정리하고 신생아의 치료·양육이 어느 정도 진행된 후 사건본인들을 만나 자신에 대한 이해를 구하고 그들과 면접·교섭을 하면서 경제적 능력이 허용하는 대로 양육비를 부담하는 등 모로서의 책임과 역할을 다할 수 있는 길을 열어주는 것이 사건본인들의 복지와 이익에 도움이 되는 점 등 이 사건에 나타난 제반 사정에 비추어 살펴보면, 원고와 피고의 이혼으로 인하여 피고나 사건본인들이 정신적·사회적·경제적으로 심히 가혹한 상태에 처하게 되는 등 이혼청구를 인용하는 것이 현저하게 사회정의에 반한다고 보기는 어렵다 할 것이다.

따라서 원고에게 민법 제840조 제6항이 정한 혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유가 있음을 이유로 한 원고의 이혼 청구를 받아들이기로 한다.

나. 친권자 및 자의 양육에 관한 직권 판단

나아가 직권으로 살피건대, 이 사건 변론과정에 나타난 원, 피고의 혼인생활과 파탄경위, 사건본인의 연령, 양육환경 등 여러 가지 사정을 참작하여 보면 사건본인들에 대한 친권행사와 양육은 피고로 하여금 하게 하는 것이 사건본인의 성장과 복지를 위하여 타당하므로, 사건본인들의 친권자 및 양육자로 피고를 지정한다.

그리고 사건본인들의 양육자로 피고가 지정된 이상, 원고는 사건본인들의 모로서 양육비를 피고와 분담하여야 할 의무가 있는바, 사건본인들의 연령과 주거지, 원고와 피고의 연령, 직업, 재산상황과 경제적 능력, 기타 이 사건 변론에 나타난 여러 사정을 종합하여 보면, 사건본인들에 대한 양육비는 각 매월 300,000원씩으로 정하는 것이 상당하다고 할 것이다.

따라서 원고는 피고에게 사건본인들에 대한 양육비로 이 판결 확정일 다음날부터 사건본인 1이 성년에 이르기 전날인 2013. 4. 3.까지는 매월 600,000원씩을, 그 다음 날부터 사건본인 2가 성년에 이르기 전날인 2014. 10. 22.까지는 매월 400,000원씩을 매월 말일에 지급할 의무가 있다.

또한, 사건본인들을 직접 양육하지 아니하는 원고와 사건본인들은 상호 면접, 교섭할 수 있는 권리를 가지고 있는바, 사건본인들의 복리를 위하여 필요하다고 판단되므로 주문 제5항과 같이 면접교섭권의 행사방법을 정하기로 한다.

4. 결 론

그렇다면 원고의 이 사건 이혼청구는 이유 있어 이를 받아들일 것인데, 원심은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 제1심 판결을 취소하고 원고의 청구를 인용하고 직권으로 친권자 및 자의 양육에 관한 사항을 정하여 주문과 같이 판결한다.

판사 선재성(재판장) 정문수 문준섭