

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2021므12108 이혼, 위자료 및 재산분할청구  
원고, 상고인 원고  
소송대리인 변호사 홍경령  
피고, 피상고인 피고  
소송대리인 변호사 최애숙  
원 심 판 결 서울고등법원 2021. 3. 25. 선고 2020르20470 판결  
판 결 선 고 2021. 8. 19.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 민법 제840조 제6호에서 정한 이혼사유인 '혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유가 있을 때'란 부부간의 애정과 신뢰가 바탕이 되어야 할 혼인의 본질에 상응하는 부부공동생활관계가 회복할 수 없을 정도로 파탄되고 혼인생활의 계속을 강제하는 것이

일방 배우자에게 참을 수 없는 고통이 되는 경우를 말한다. 이를 판단할 때에는 혼인 계속의사의 유무, 파탄의 원인에 관한 당사자의 책임 유무, 혼인생활의 기간, 자녀의 유무, 당사자의 연령, 이혼 후의 생활보장 등 혼인관계에 관한 여러 사정을 두루 고려하여야 하고, 이러한 사정을 고려하여 부부의 혼인관계가 돌이킬 수 없을 정도로 파탄되었다고 인정된다면 파탄의 원인에 대한 원고의 책임이 피고의 책임보다 더 무겁다고 인정되지 않는 한 이혼 청구를 받아들여야 한다(대법원 1991. 7. 9. 선고 90므1067 판결, 대법원 2021. 3. 25. 선고 2020므14763 판결 등 참조).

2. 원심판결 이유와 기록에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 원고와 피고는 1992. 5. 1. 혼인신고를 마친 부부이고, 그 사이에 성년이 된 아들 소외 1과 딸 소외 2를 두고 있다.

나. 원고는 2003년경 빵집에 근무하면서 사장인 소외 3을 알게 되었고, 그때부터 약 8년 동안 소외 3과 성관계를 갖고 자신의 나체 사진을 소외 3에게 보내기도 하였다. 원고가 빵집을 그만두자 소외 3은 원고의 집에 찾아와 만나자고 하며 원고를 스토킹하였다. 원고는 소외 3과 사이의 문제 등으로 2012. 8. 22. 수면제를 먹고 자살시도를 하였고, 그후 2012. 10.경까지 △△대학교병원 정신건강의학과에 입원하여 치료를 받았다.

다. 원고는 2014. 7. 23. 피고와 다툰 뒤 식칼로 손목을 그었고, △△대학교병원 정신건강의학과에 입원하여 2014. 9.경까지 치료를 받았다. 원고는 2015년경 소외 4로부터 성폭행을 당하였고, 소외 4는 위 범행으로 징역 8년형을 선고받았다. 원고는 2017. 1. 9.경 피고와 카드사용 문제로 다툰 뒤 칼로 손목을 그어 ○○○○병원에서 약 2주 동안 입원치료를 받았다.

라. 피고는 원고가 성폭행을 당한 피해자였는데도 원고 스스로 원인을 제공한 것이

라고 원고를 비난하였다. 또한 피고는 원고에게 되도록 외출을 하지 말고 집을 지키는 것, 외출할 때 짧은 옷을 입지 말고 정숙한 복장을 할 것, 나들이 외에는 화장을 하지 말 것 등을 요구하였으나 원고가 말을 듣지 않는다는 이유로 원고와 갈등을 빚었다.

마. 원·피고와 함께 살고 있는 소외 1은 2018. 8. 9. 새벽 2시경 집 근처에서 원고가 어떤 남자와 담배를 피우고 있는 모습을 목격하고 현장사진을 촬영하였다. 원고는 같은 날 저녁 소외 1에게 위 사실을 피고에게 알리지 말아달라는 문자메시지를 보냈으나, 소외 1은 피고에게 현장사진과 함께 문자메시지까지 모두 전송하였다. 원고는 같은 날 밤 피고와 다툰 후 집을 나갔고, 2018. 10. 19. 이혼 등을 청구하는 이 사건 소를 제기하였다.

3. 위와 같은 사실관계를 위에서 본 법리에 비추어 살펴본다.

가. 원고는 과거 소외 3과 성관계를 맺었고 당시 원·피고의 혼인관계는 파탄상황에 있었다고 할 수 있다. 그러나 피고가 이를 알게 된 다음에도 원고를 다시 받아들여 가정을 유지하겠다는 선택을 하였고 오랜 기간 부부관계를 유지해 왔다. 원고가 그 이후에 다른 부정행위를 하였다고 볼 증거가 없는 이상, 과거에 있었던 원고와 소외 3의 관계가 현재 혼인관계 파탄의 직접적인 원인이라고 볼 수 없다.

나. 피고는 위와 같이 가정을 유지하겠다는 선택을 하였으나 과거 사건에서 비롯된 원고에 대한 불신감과 의심을 거두지 못하고 원고의 외출, 복장, 화장 등 행동의 자유를 통제하려 하고 성폭행 피해자인 원고를 오히려 비난하였다. 피고는 이 사건 가사조사과정이나 변론과정에서 원고가 버스 운전기사, 호프집 사장, 동창생 등 많은 남자와 수시로 연락하며 부정행위를 하였다고 주장하였으나 별다른 증거를 제시하지 못하였다. 이처럼 원고와 소외 3의 관계가 끝나고 오랜 시간이 지났는데도 과거 사건에서 비

롯된 갈등과 불화가 여전히 계속되고 있다.

다. 위에서 보았듯이 소외 1은 2018. 8. 9. 새벽 원고가 다른 남자와 담배를 피우는 현장을 촬영하였고, 원고가 피고에게 알리지 말아달라고 부탁하였는데도 현장사진과 부탁 내용까지 모두 피고에게 전송하였다. 원고는 그날 피고와 아들이 함께 자신을 공격하여 견딜 수 없어 가출하였다고 하고 있고, 피고는 원고 스스로 자식 볼 낮이 없어 집을 나간 것이라고 하고 있다. 원고는 가족구성원에게 아내나 어머니로서 존중받을 수 없는 상태라고 할 수 있다.

라. 원고는 그동안 여러 차례 자살·자해 시도를 하였고 정신건강의학과 입원을 반복하였다. 물론 이러한 사태는 원고가 자초한 측면이 있으나, 피고가 과거를 던고 부부 관계를 회복하기로 했으면서도 실제로는 원고를 불신하고 비난하는 태도를 보이고, 원고에게 정신적인 중압감을 준 것도 중요한 원인이라고 볼 여지가 있다.

마. 원심으로서 원고와 소외 3의 관계가 끝난 후 오랜 시간이 지난 과정에서 원·피고 사이에 있었던 사정들을 종합적으로 살펴보면, 현재 혼인 파탄의 원인이 배우자 일방이 아닌 양측 모두에게 있는 것이 아닌지 심리를 한 다음, 민법 제840조 제6호에서 정한 이혼사유에 해당할 여지가 없는지에 관하여 판단했어야 한다.

4. 그런데 원심은 혼인파탄의 주된 책임이 원고에게 있다고 단정하고 원고의 이혼 청구를 배척하였다. 원심판결에는 필요한 심리를 다하지 않거나 민법 제840조 제6호, 유책배우자에 관한 법리 등을 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 정당하다.

## 5. 결론

원고의 상고는 이유 있어 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심

법원에 환송하기로 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      노정희

주    심      대법관      김재형

                  대법관      안철상

                  대법관      이흥구