

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2021므11112 이혼 등
원고, 상고인 원고
소송대리인 법무법인(유한) 동헌
담당변호사 최정운
피고, 피상고인 피고
원 심 판 결 울산가정법원 2021. 1. 15. 선고 2020르2456 판결
판 결 선 고 2022. 7. 28.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 울산가정법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 가. 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 청구

하는 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, 대법원 2015. 10. 29. 선고 2012므721 판결 등 참조).

나. 민법 제826조 제1항에 따라, 부부는 정신적·육체적·경제적으로 결합된 공동체로서 서로 협조하고 보호하여 부부공동생활로서의 혼인이 유지되도록 상호간에 포괄적으로 협력할 의무를 부담한다(대법원 2015. 5. 29. 선고 2013므2441 판결 등 참조).

다. 상대방 배우자의 혼인계속의사를 인정하려면 소송 과정에서 그 배우자가 표명하는 주관적 의사만을 가지고 판단할 것이 아니라, 혼인생활의 전 과정 및 이혼소송이 진행되는 중 드러난 상대방 배우자의 언행 및 태도를 종합하여 그 배우자가 악화된 혼인관계를 회복하여 원만한 공동생활을 영위하려는 노력을 기울임으로써 혼인유지에 협

조할 의무를 이행할 의사가 있는지 객관적으로 판단하여야 한다(대법원 2022. 6. 16. 선고 2019므14477 판결, 대법원 2022. 6. 16. 선고 2021므14258 판결 참조).

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

가. 원고와 피고는 1996년 혼인신고를 마친 부부이고, 그 사이에 성인 자녀 2명을 두고 있다.

나. 원고와 피고는 모두 ○○에 있는 초등학교 교사로 재직한 상태에서 혼인생활을 시작하였는데, 원고의 부족한 생활비 지급으로 인한 경제적 문제, 원고의 늦은 귀가, 피고의 가사와 육아부담 불만, 서로에 대한 언행 등으로 갈등을 겪어왔다.

다. 피고는 2002년경 일부러 친정이 있는 △△△로 인사발령을 받아 자녀들과 함께 이주한 후 2년 동안 그 곳에서 생활하였다. 위 기간 중 원고와 피고의 관계가 다소 나아졌으나 원고가 피고에게 별도로 양육비 등 생활비를 지급하지는 아니하였다.

라. 원고와 피고는 2004년경부터 다시 ○○에서 함께 생활하였는데, 다시 경제적 문제, 자녀들과의 관계, 부부싸움 과정에서의 서로에 대한 폭언 등으로 갈등을 겪었다.

마. 원고는 2007. 8.경 피고와 다투고 자녀들 앞에서 피고에게 모욕당하는 과정에서도 딸이 피고 편만 들었다고 생각한 나머지 혼인생활에 회의를 느끼고 일방적으로 집을 나가 피고와 별거를 시작하였고, 그 이후부터 피고나 자녀들과 별다른 교류 없이 양육비를 지급하지 아니하였다.

바. 피고는 혼인 무렵부터 거주하던 아파트에서 현재까지 계속 자녀들과 거주하고 있고, 원고는 별거 후 임차한 원룸에 거주하면서 위 아파트 취득 관련 대출원리금을 변제하며 위 아파트 관련 세금을 납부해왔다.

사. 원고는 2018. 9.경 이 사건 이혼청구의 소를 제기하였고, 피고는 소송과정에서 이혼하지 않겠다는 의사를 밝혔다.

아. 한편 피고는 가사조사과정에서 자신은 이혼 당할 만한 잘못을 하지 않았고, 무엇보다 자녀들에게 정신적 상처가 될 것 같아 이혼을 원하지 않는다는 뜻을 밝혔다. 그런데 피고는 이 사건 소송 계속 중 소송 외에서 과거 양육비 등에 관한 피고 요구를 들어준다면 원고의 이혼 요구를 들어줄 의사가 있다는 취지로 원고에게 말한 사실이 있고, 자녀들 휴대전화 번호를 알려달라는 원고의 요구에는 거절하였다.

3. 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴본다.

가. 원고와 피고는 혼인 초부터 갈등을 겪으며 원심 변론종결 당시까지 약 24년의 혼인기간 중 13년 이상 별거 중이고, 특히 부모가 그 자녀들 양육과 교육에 협력해야 하는 자녀들 성장기에도 갈등과 별거가 계속되면서 이제는 악화된 혼인관계를 복원하기 어렵게 되었다.

나. 위와 같은 혼인관계 악화가 당초 원고의 잘못에서 비롯된 것일 수도 있지만, 그동안 원·피고 양측 모두 오랜 세월 진지한 노력 없이 방관 내지 적대적인 상태로 지내온 것으로 보일 뿐이고, 피고도 원고가 가정에 복귀할 수 있도록 갈등 원인을 없애거나 줄이면서 관계를 복원하기 위해 실질적인 대화나 조치 등을 시도하였다고 볼 만한 자료를 찾을 수 없다.

다. 피고가 소송상으로는 혼인계속의사를 밝히고 있으나 혼인관계를 복원·유지하기 위하여 했던 적극적이고 구체적인 노력이나 향후 계획을 밝히지 않고 있으며, 위와 같은 소송 외에서 피고의 언행 및 태도 등까지 고려하여 보면, 피고의 혼인계속의사를 인정하기도 곤란하다. 피고의 혼인계속의사 표현은 혼인의 실체가 상실된 현재 상태를

수증하면서도 단순히 외형상으로만 법률혼관계를 남겨두려는 것에 지나지 않는다고 불여지가 있을 뿐이고, 그것이 원·피고의 재산 상황, 각자의 사회적 지위·직업, 자녀들의 나이 등에 비추어 볼 때 자신과 자녀들의 정신적·사회적·경제적 상태와 생활보장에 대한 우려에서 기인한 것으로 보기도 어렵다.

라. 원심은, 원고가 집을 나가 자녀들 양육비를 전혀 지급하지 않은 점 등에만 주목하였으나, 긴 별거기간 동안 쌍방 간에 혼인관계 회복을 위한 진지한 노력 없이 계속된 불화와 별거·파탄의 경과를 모두 고려하여 혼인관계 파탄의 책임을 판단하여야 한다. 나아가 혼인생활의 전 과정 및 이혼소송이 진행되는 중에 드러난 피고의 언행 및 태도, 피고와 자녀들이 처해 있는 구체적 상황, 혼인관계의 회복가능성 등에 비추어, 피고에게 혼인계속의사가 있는지를 객관적으로 보아야 한다. 원심의 판단에는 민법 제 840조 제6호의 해석 및 유책배우자의 이혼청구에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않음으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 천대엽

 대법관 조재연

주 심 대법관 민유숙

 대법관 이동원