

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2022므13504(본소) 손해배상(기)

2022므13511(반소) 손해배상(기)

원고(반소피고), 상고인

원고

소송대리인 법무법인 현답 담당변호사 장심건

피고(반소원고), 피상고인

피고

소송대리인 변호사 이해빈

원 심 판 결 수원가정법원 2022. 6. 30. 선고 2020르3906(본소), 2020르3913

(반소) 판결

판 결 선 고 2024. 6. 27.

주 문

원심판결 중 본소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 수원가정법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 제3자가 부부의 일방과 부정행위를 함으로써 혼인의 본질에 해당하는 부부공동생활을 침해하거나 유지를 방해하고 그에 대한 배우자로서의 권리를 침해하여 배우자에게 정신적 고통을 가하는 행위는 원칙적으로 불법행위를 구성한다. 그러나 비록 부부가 아직 이혼하지 아니하였지만 실질적으로 부부공동생활이 파탄되어 회복할 수 없을 정도의 상태에 이르렀다면, 제3자가 부부의 일방과 성적인 행위를 하더라도 이를 두고 부부공동생활을 침해하거나 그 유지를 방해하는 행위라고 할 수 없고 또한 그로 인하여 배우자의 부부공동생활에 관한 권리가 침해되는 손해가 생긴다고 할 수도 없으므로 불법행위가 성립한다고 보기 어렵다(대법원 2014. 11. 20. 선고 2011므2997 전원합의체 판결 등 참조). 여기서 부부 일방과 부정행위를 할 당시 그 부부의 공동생활이 실질적으로 파탄되어 회복할 수 없는 정도의 상태에 있었다는 사정은 이를 주장하는 제3자가 증명하여야 한다.

2. 원심은 다음과 같은 이유로 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)의 본소청구는 이유 없다고 판단하였다. 부부의 일방과 부정행위를 저질렀다는 이유를 들어 제3자에 대하여 불법행위책임을 묻는 당사자는 그 제3자가 부정행위를 할 때에 부정행위 상대방 부부의 공동생활이 파탄되어 회복할 수 없을 정도의 상태에 이르지 않았음을 알았거나 알 수 있었던 사실을 증명해야 한다. 그런데 원고가 제출한 증거들만으로는 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)가 원고의 배우자인 소외인과 부정행위를 할 당시 원고와 소외인의 부부공동생활이 회복할 수 없을 정도로 파탄에 이르지 않았다는 점 및 피고가 위와 같은 사정을 알았거나 알 수 있었다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 원고의 주장을 인정할 증거가 없다.

3. 그러나 원심의 위와 같은 판단은 그대로 수증하기 어렵다. 앞서 본 법리에 비추어 보면 부정행위 당시 원고와 의 부부공동생활이 회복할 수 없을 정도로 파탄에 이르렀다는 점에 관한 증명책임은 이를 주장하는 피고가 부담한다. 원심이 인정한 사실관계에 의하더라도 피고의 부정행위 당시 원고와 소외인의 부부공동생활이 파탄되어 회복할 수 없는 정도의 상태에 있었다고는 보이지 않는다.

그런데도 원심은 판시와 같은 이유로 피고의 불법행위책임을 부정하였다. 이러한 원심의 판단에는 부부의 일방과 제3자의 부정행위로 인한 불법행위 성립에 있어서 증명책임에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결 중 본소 부분을 파기하고 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            오석준

주    심            대법관            노정희

                      대법관            이흥구

                      대법관            엄상필