

# 새가족법에 따른 이혼판례에 대한 고찰

(1991년 5월~1995년 11월)

Study of Divorce Cases under New Family Law in Korea

(May 1991-November 1995)

경원전문대학 가정과

조교수 신순자

Dept. of Home Economics, Kyungwon Junior College

Assistant prof.: Shinn, Soon Ja

## 〈목 차〉

I. 서론  
II. 본론

IV. 결론  
참고문헌

## 〈Abstract〉

This is a study of divorce cases under new family law in Korea specifically during the period of May 1991 to November 1995. This study comprises 33 cases that appear on two daily newspapers, Chosun-ilbo and Kookmin-ilbo during that period. This study contains the analysis on the rights of Korean women at the time of divorce.

### I. 서론

가족은 누구나 태어나면서 처음 경험하는 원초적 집단(Primary group)으로서 공동사회(gemeinschaft)이다. 공동사회란 이익사회(gesellschaft)에 대립되는 개념으로서 구성원 상호간에 애정으로 연결되어 있어 외부의 장애에도 분열되지 않는 본질적 결합 관계를 갖는 것으로 정의되어 왔다. 그러나 산업화, 도시화로 인한 여러가지 영향으로 인해 가족의 이러한

본질적 결합이 붕괴되어가고 있다.

핵가족은 부부와 그 사이에서 출생한 미혼의 자녀들로서 구성되며, 확대가족이란 결혼한 아들들의 가족들이 다같이 사는 것을 말하고, 확대가족의 한 형태로서 결혼한 장남의 가족만이 부모와 미혼의 형제들과 같이 사는 형태를 직계가족이라고 부르고 있다.(김주수·이희배, 1986) 우리나라의 경우 보통 대가족이라고 불리우는 것이 바로 이 직계가족을 가르는 것이라고 할수 있다. 그외에도 복합혼가족이 있

어 일부다처제와 일처다부제도 있다. 옛날에 확대가족으로 살던 것이 직계가족이 되었고 이것이 또 핵가족으로 되고, 이렇게 가족의 개념이 변하고 이혼도 증가하면서 이혼법도 새롭게 개정이 되게 되었다.

새가족법이란 1991년 1월 1일부터 효력을 발생하기 시작한 우리나라의 가족법을 말하며 가족법이란 민법중 가족에 관한 법을 말한다. 우리나라의 가족법은 민주주의 이념에 바탕을 둔 헌법정신에 위배된다고 하여 논란의 대상이 되어 왔으며 1989년 12월 19일에 개정되고 1991년 1월 1일부터 효력발생 시작한 새가족법으로 인하여 남녀차별조항이 많이 개정되었다.

새가족법은 이혼하는 여성에게 새가족법 이전에 없던 권한을 부여했으니 첫째는 재산분할청구권이고(민법 839조 2항:배경숙, 1993:412) 둘째는 자녀의 친권자 선임 즉 이혼시 자녀양육 부부가 협의(민법 909조 4항 전단:배경숙, 1993:406)할 수 있는 것, 셋째는 이혼후 자녀면접교섭권(민법 837조 2:배경숙, 1993:408) 등이다. 새가족법 이전에는 첫째로 이혼하는 여성에게 재산분할청구권이 없어 남편의 선심에 호소하여 위자료를 받을 뿐이었다. 또 자녀의 친권은 아버지에게만 있었다. 그리고 자녀면접교섭권에 대해서는 이전에는 이혼후 자녀를 양육하지 않는 부모에게는 자녀를 만나볼 수 있다는 법적규정이 없어 몰래 만나봐야하는 고통이 따랐다.

위에 말한 세가지 권한중에 제일 관심의 대상이 되는 것이 재산분할청구권인데 이것은 경제문제를 다루고 있기 때문이다. 민법 839조 2항은 "이혼의 경우 배우자의 일방은 다른 일방에게 기여도에 따라 재산분할을 청구할 수 있다."고 규정했다. 이 조항으로 인하여 직업이 없는 전업주부에게도 재산형성 기여도를 인정하여 이혼시 재산분할을 청구할 수 있게 됐다. 이 조항 하나만으로도 이미 우리나라의 여성은 이전에 없던 권한을 부여받은 것이다. 영미법(英美法)은 성문법이 아니고 판례에 의하지만 우리나라는 일본과 같이 대륙법의 영향을 받아 성문으로 법이 명시되어 있다. 그런데 위의 839조 2항에 「기여도에 따라 재산분할을 청구할 수 있다.」는 조항은 사

실상 그 「기여도」가 어떻게 해석되느냐 즉 각각의 판례에서 어떻게 판시되느냐가 매우 궁금하고 중요하다. 판사의 시각에 따를수도 있고 이것은 전의 판례를 참고해서 내려지는 결정일 수도 있다. 새가족법에 따른 이혼에 대한 판례를 고찰 함으로서 이혼시 재산분할청구권, 자녀의 친권자선임, 자녀면접교섭권 등이 어떻게 실제로 판례로 판시되었는가를 고찰해 보려는 것이 이 논문의 주요 목표이다. 이외에도 판례로 나타난 그 밖의 이혼사유들과 특정종류로 구분지을 수 없는 기타의 판례들도 연구해 보려고 한다.

### 〈연구방법〉

일간지인 신문중 전통있는 조간인 조선일보와 기독교계통이며 지금 남아있는 유일한 석간인 국민일보에 실린 이혼에 관련된 판례들을 1991년 5월부터 1995년 11월까지 4년 6개월동안 모은 판례 33개를 자료로서 사용하였음을 밝힌다. 여기서 예외인 것은 판례 2개는 신문이 아니라 월간지 여성동아 1992년 1월호에 실렸던 것을 뽑았음을 밝힌다.

## II. 본 론

위에서 말한 33개의 판례를 새가족법의 특징인 1) 재산분할청구권과 관련된 것, 2) 자녀의 친권자 선임, 3) 자녀면접교섭권, 4) 판례로 나타난 그 밖의 이혼사유, 5) 특정종류로 구분 지을 수 없는 기타의 판례들로 구분하여 분석하려고 한다. 문장으로 설명하는 것 외에도 이 판례들을 알기쉽게 도표로 설명해 보려고 한다.

### 1. 재산분할청구권과 관련된 판례의 분석

재산분할과 관련된 판례는 총10건으로 구체적인 내용은 <표 1>에 있다. 그 판결들의 내용을 본다면 피고(남편)는 원고(부인, 약사)에게 결혼 이후 부부가 함께 형성한 재산중 절반을 지급하라고 판결한 것, 피고(남편)는 부인에게 재산의 절반과 위자료 7

〈표 1〉 재산분할청구권과 관련된 판례

1) 법원, 재판장 판결날짜, 신문 판결내용 해석	서울가정법원, 황우여부장판사 1991. 5. 17. 여성동아 1992년 1월호 피고(남편)는 원고(부인, 약사)에게 결혼이후 부부가 함께 형성한 재산중 절반을 원고에게 지급하라고 판결 원고가(부인) 약사로서 재산형성에 기여했던 점을 고려해서 내려진 판결이다.
2) 판결내용 해석	서울가정법원, 박동섭부장판사 1991. 6. 13. 여성동아, 1992년 1월호 피고(남편)는 부인에게 재산의 절반과 위자료로 7천만원을 지급하라 원고인 부인이 남편이 전문의 자격을 취득하기까지 참고 견딘 조강지처로서의 자격을 인정한 것이다.
3) 판결내용 해석	서울가정법원, 박동섭부장판사 1991. 7. 25. 조선일보 피고(남편)는 부인에게 공동재산의 1/3과 위자료 3천만원을 지급하라 가사노동만 했으나 부동산투자등 재산형성에 기여했고 그러나 남편의 기여가 더 컸고, 친정을 도운 점을 감안
4) 판결내용 해석	서울가정법원, 황우여부장판사 1991. 9. 13. 조선일보 남편(피고, 의사)은 부인에게 위자료 3천만원에 재산분할을 2억8천만원 지급하라. 40-50%를 인정한 판결 부인의 친정에서 병원개업자금, 아파트구입자금을 일부 차용한 것을 고려했다.
5) 판결내용 해석	서울가정법원, 박동섭부장판사 1992. 1. 10. 조선일보 간통한 부인(원고)에게 재산기여도 30%를 인정, 5천만원을 지급하라. 귀책사유가 있는 배우자에게 재산분할권을 처음 인정함
6) 판결내용 해석	대법원, 김용준대법관 1993. 5. 15. 조선일보 부정형의 이혼 아내도 가사노동을 분담하는 등의 내조를 통해 남편의 재산유지 및 증가에 기여했다면 재산의 일부를 요구할 수 있다. 부정형의 이혼 아내도 재산일부를 요구할 권리가 있으며, 부정행위는 액수와 방법을 정하는데 참작 사유일 뿐이다.
7) 판결내용 해석	대법원, 김상원대법관 1993. 11. 18. 조선일보 원고(아내)가 명백히 청구권 자체를 포기한다는 의사표시가 없었기 때문에 이혼 이후이지만 부부가 공동으로 취득한 재산을 나눠달라고 청구할 수 있다. 부부가 공동으로 취득한 재산의 경우 당사자가 명백히 포기의사를 암시했을 경우 이혼 후에도 재산분할을 청구할 수 있다.
8) 판결내용 해석	서울가정법원, 이태운부장판사 1995. 3. 13. 조선일보 부부가 부동산 중개업등으로 재산을 모았으나 남편이 바람을 피고 아이까지 낳자 부인(원고)이 낸 소송에서 남편은 부인에게 위자료 5천만원과 2억8천만원 상당의 부동산 및 장래예상수익 3억원을 지급하라고 판결 부부가 부동산을 공동으로 모았다면 이혼할 경우 장래예상 소득까지 따져 재산을 분할해야 한다.

〈표 1〉 재산분할청구권과 관련된 판례 (계속)

9)	수원지법, 조중환부장판사 1993. 8. 2. 조선일보 판결내용 해석	피고(아내)의 자폐증과 우울증으로 주부로서의 역할을 다하지 못해 재산형성과 유지에 기여한바 거의 없다고 인정되어 재산분할을 청구할 자격이 없다. 새가족법 시행이후 부인에게 재산분할을 인정해온 판례와 달리 처의 기여도가 없다고 봐서 재산분할을 인정하지 않았다.
10)	서울가정법원, 전봉진부장판사 1994. 6. 22. 국민일보 판결내용 해석	원고(김씨)가 K씨와 20여년동안 동거해온 집은 인정되나 두 사람 다 다른 배우자와 혼인신고가 해소되지 않은 상태여서 혼인할 의사가 없다고 봐 이들의 관계를 사실혼이 아닌 단순내연관계로 밖에 볼수 없어 재산분할을 인정할 수 없다. 법원은 혼인의사를 갖고 있으면서도 단순히 혼인신고를 하지않아 법률상 부부로 인정되지 않은 사실혼 관계의 남녀에게 재산분할을 인정해 왔었다. 그러나 이 경우는 사실혼이 아니라 단순한 내연관계로 보아 법률적 보호를 할 수 없다.

천만원을 지급하라고 판결한 것, 피고(남편)는 부인에게 공동재산의 1/3과 위자료 3천만원을 지급하라고 판결한 것, 남편(피고, 의사)은 부인에게 위자료 3천만원에 재산분할을 2억8천만원을 지급하라(40-50%)고 판결한 것, 간통한 부인(원고)에게 재산기여도 30%를 인정 5천만원을 지급하라는 판결 등등이 있다.

이러한 판례들을 크게 분류해 본다면 첫째, 주부의 기여도를 인정한 경우와 둘째, 주부의 기여도를 인정하지 않은 것으로 대별해 볼수 있다. 주부의 기여도를 인정한 경우는 〈표 1〉의 1)에서 8)까지로 그 특징은 “이혼의 경우 배우자의 일방은 다른 일방에게 기여도에 따라 재산분할을 청구할 수 있다.”는 조항을 적용했을 때 모두 원고인 부인들에게 “기여도”를 50% 내지 30% 인정한 판결들이다. 이 판결들은 모두 주부들의 가사노동의 대가를 인정한 것이다. 주부의 기여도를 인정하지 않은 판결은 아래 〈표 1〉의 9)와 10)으로 자폐증과 우울증으로 주부의 역할을

다하지 못한 경우와, 사실혼이 아닌 단순 내연관계는 법적으로 보호를 받지 못한다는 것을 보여준 판례들이다.

## 2. 자녀의 친권자 선임과 관련된 판례의 분석

자녀의 친권자 선임과 관련된 판례는 총 1건으로 구체적인 내용은 “남편이 부인을 학대한 것이 원인 이 때 이혼했으므로 가정파탄의 책임은 S씨(남편)에게 있지만 두 자녀가 부모의 별거기간 동안 아버지와 함께 지내는등 자녀의 입장에서 보면 아버지에게 양육을 맡기는 것이 원만한 성장과 복지를 위해 바람직하다.”고 보고 “두 자녀에 대한 친권행사자 및 양육자를 S씨로 지정한다.”고 판결했다. 이것을 〈표 2〉로 표시해 본다.

〈표 2〉 자녀의 친권자 선임과 관련된 판례

1) 법원, 재판장 판결날짜, 신문 판결내용 해석	서울고등법원, 조윤부장판사 1994. 6. 9. 국민일보 C씨(여)와 S씨 부부의 두 자녀에 대한 친권행사자 및 양육자를 S씨로 성한다. 부모의 이혼시 자녀양육권은 이혼책임이 누구에게 있는가 보다는 누가 자녀를 더 행복하게 해 줄수 있는지가 더 중요한 기준이 된다.
--------------------------------------	---

3. 자녀면접교섭권과 관련된 판례의 분석

자녀면접교섭권과 관련되는 판례는 총 2건으로 구체적인 내용은 1) 황모씨(여의사)가 남편(의사)을 상대로 낸 이혼 및 양육권에 관한 사전처분신청사건에서 “비록 이혼소송이 계류중이고 현재 별거중이라 하더라도 아들과의 면접을 허용해야 한다”는 것과, 2) 홍모씨(여)가 남편을 상대로 낸 면접교섭권 청구 사건에서 “원고는 별거중인 남편 서씨가 기르는 두 아들(9세, 6세)을 매년 1월과 8월 두 차례에 걸쳐 1

주일씩 원하는 장소에서 함께 지낼 수 있고 남편 가족들은 이를 방해할 수 없다”고 판결한 것이다. 1)과 2)의 경우 둘 다 이혼소송 계류중이고 현재 별거중인 부인에게 아들과의 면접을 허용해야 한다는 판결이다. 이 판결을 해석하면 민법상의 면접교섭권조항이 이혼한 배우자에게 주어지는 권리이긴 하지만 별거등으로 자녀를 만나는 것이 현실적으로 어려운 경우에도 이 규정을 적용할 수 있다는 것을 밝힌 것으로 볼 수 있다.

〈표 3〉 자녀면접교섭권과 관련된 판례

1) 법원, 재판장 판결일자, 신문 판결내용	대법원, 박만호대법관 1993. 9. 6. 국민일보 비록 이혼소송이 계류중이고 현재 별거중이라도 황씨(여의사)에게 아들과의 면접을 허용해야 한다.
2) 법원, 재판장 판결일자, 신문 판결내용	서울가정법원, 전봉진부장판사 1994. 12. 27. 조선일보 원고(여)는 별거중인 남편이 기르는 두 아들(9세, 6세)을 매년 1월과 8월에 두 차례에 걸쳐 1주일씩 원하는 장소에서 함께 지낼 수 있고 남편 가족들은 이를 방해할 수 없다.
1)과 2)의 해석	민법상의 면접교섭권조항이 이혼한 배우자에게 주어지는 권리이긴 하지만 별거등으로 자녀를 만나는 것이 현실적으로 어려운 경우에도 이 규정을 적용할 수 있다는 것을 밝힌 것으로 볼 수 있다.

4. 판례로 나타난 그밖의 이혼사유(총 10개)

〈표 4〉 판례로 나타난 그밖의 이혼사유

1) 법원, 재판장 판결일자, 신문 판결내용	서울가정법원, 이상석부장판사 1994. 6. 14. 국민일보 남편 강모씨가 낸 소송에서 부인의 잦은 진정도피로 가정생활이 곤란하다고 판단한 원고측의 이혼청구는 이유있다고 원고 승소판결
2) 법원, 재판장 판결일자, 신문 판결내용	서울가정법원, 전봉진부장판사 1994. 7. 13. 국민일보 남편 이모씨가 낸 소송에서 “만며느리인 황씨가 결혼이후 직장생활을 핑계로 시부모의 생신이나 명절에 시골에 계신 시부모를 제대로 찾아보지 않는 등 시부모를 소홀히 모신 점이 인정되며 가정파탄의 한 원인이 됐다”고 이씨의 이혼청구를 받아들였다.

〈표 4〉 판례로 나타난 그밖의 이혼사유 (계속)

3) 법원, 재판장 판결날짜, 신문 판결내용	대법원, 박준서대법관 1994. 12. 28. 국민일보 남편 김씨는(원고) 자식을 의사로 만든 희생과 비용에 대해 보상을 원하는 부모와 다달이 시부모에게 경제적 지원을 해주고도 냉대를 받은 아내 사이의 갈등을 적절히 조정하지 못한 책임이 있다고 밝히고 남편의 이혼청구는 받아들일 수 없다고 사건을 대전고법으로 되돌려 보냈다.
4) 법원, 재판장 판결날짜, 신문 판결내용	서울가정법원, 이태운부장판사 1995. 3. 11. 국민일보 사랑없이 부모의 강요에 못이겨 이루어진 부유층간의 결혼이(둘다 의사) 7억2천만원의 위자료 지급판결이라는 기록을 세운채 끝났다. “미국법원의 이혼판결은 국내법상 효력이 없다.” “결혼과탄과 중혼으로 인한 부인의 정신적 피해등에 대한 위자료... 을 지급한다.” 원고 L씨(남편)가 화해 조서를 냈다. 법원은 화해 통한 협의이혼 권고
5) 법원, 재판장 판결날짜, 신문 판결내용	서울가정법원, 김영혜판사 1995. 5. 10. 국민일보 피고가(부인) 남편 직장문제와 가족생계는 고려하지 않고 결혼생활이 힘들다는 이유로 친정으로 간 사실이 인정된다며 이것을 배우자에 대한 부당대우에 해당한다고 밝히고 남편이 낸 이혼소송에서 원고승소판결을 내렸다.
6) 판결내용	서울가정법원, 이태운부장판사 1995. 5. 27. 조선일보 부부관계 횡수를 둘러싸고 갈등을 빚어 오다가 가정파탄에 이른 부부가 서로를 상대로 낸 이혼 및 재산분할청구권소송에서 “두 사람의 이혼을 허락한다.”며 파탄에 이른 책임이 대등하므로 위자료 지급의무는 없다고 판결
7) 판결내용	서울가정법원, 박철판사 1995. 8. 18. 조선일보 남편 B씨가 술집 여종업원과 지속적인 성관계를 맺어 왔고 가정생활에 소홀한 사실이 인정된다며 이것은 배우자에 대한 부정행위에 해당된다고 원고 A씨(여)에게 승소판결을 내렸다.
8) 판결내용	서울고등법원, 황인행판사 1995. 8. 21. 조선일보 남편이 6개월간 부부관계를 갖지 않기로 한 약속을 어기고 성관계를 요구하는 바람에 갈등이 생겨 이혼한 A씨가 남편을 상대로 낸 사실혼관계해소에 따른 손해배상 청구소송에서 “이유 없다”며 A씨의 청구를 기각했다.
9) 판결내용	서울가정법원, 박철판사 1995. 10. 3. 조선일보 최씨(피고, 여)가 남편과 상의없이 경제적 형편에 비추어 과도한 액수의 현금을 하고 과대망상적인 사회활동을 하면서 가정을 돌보지 않아 고교 3년생인 아들이 입시때까지 집을 비워달라고 요청할 정도로 부부간의 신뢰·협조 관계가 파탄에 이른 것으로 판단된다고 재판부는 말하고 남편의 이혼청구를 받아들였다.
10) 판결내용	부산지법, 김태우 판사 1995. 11. 10. 국민일보 남편이 성기능상의 문제로 불화, 음주, 늦은 귀가 등으로 가정파탄에 이르렀다고 보고 이는 이혼사유가 된다고 밝힘

5. 특정 종류로 구분 지을 수 없는 기타의 판례들(10개)

〈표 5〉 특정종류로 구분 지을 수 없는 기타의 판례

1)	대법원, 윤관대법관 1992. 6. 13. 조선일보 판결내용 원고(여)가 낸 이혼재심 상고심에서 원심파기, 1심법원인 서울가정법원으로 돌려보냄. 이혼과정에서 무과할 수 없는 큰 위범이 있었음이 밝혀졌는데도 법규 미비를 이유로 이혼재판의 효력을 무효화시키지 않은 것은 잘못이다. 해석 이혼소송결과를 뒤집을 수 있는 새로운 사실이 발견된다면 상대방이 사망했다고 해도 검사를 상대로 한 재심을 통해 상속이나 신분관계를 바로 잡을 수 있다는 대법원의 새로운 판결이 나왔다.
2)	서울가정법원, 이장석 판사 1994. 4. 21. 조선일보 판결내용 김모씨(여)가 남편을 상대로 낸 이혼청구소송에서 “원고의 청구가 이유 있다”며 원고승소판결을 내렸다. 다른 남자와 간통한 원고는 재판상 이혼청구를 할 수 없는 것이 원칙이나 피고는 증오와 복수심에서 이혼에 응하지 않을 뿐 내심으로는 김씨와 결혼생활을 계속할 의사가 없음이 명백하므로 파경의 책임이 있다라도 아내 김씨의 이혼청구는 정당하다고 밝혔다. 해석 상대 배우자가 보복차원에서 이혼을 거부하는 경우라면 가정파탄의 책임이 있는 유책 배우자라도 이혼청구를 할 수 있다.
3)	서울고등법원, 조윤부장판사 1994. 5. 11. 국민일보 판결내용 결혼 지참금을 적게 가져왔다는 이유로 구박을 받은게 원인이 되어 결혼생활이 깨진 조모씨(여)가 남편과 시어머니를 상대로 낸 사실혼관계 부당파기로 인한 손해배상청구소송에서 “남편과 시어머니는 함께 위자료 7천만원을 지급하라”고 판결 해석 머느리에 대한 시어머니의 구박이 결혼파탄의 원인 됐다면 시어머니도 머느리에게 위자료를 지급해야 한다.
4)	전주지법, 김택수부장판사 1994. 8. 24. 국민일보 판결내용 부인 윤씨가 남편으로부터 폭행을 당하는 등 어려운 결혼생활을 한 것은 인정되나 이에 대한 반발로 외간 남자와 간통죄를 저지른 것은 혼인생활을 결정적으로 파탄시킨 책임이 있다. 남편 김씨에게 위자료 1천5백만원을 지급하라. 해석 부인도 혼인생활 파탄에 책임이 있을 경우 남편에게 정신적 위자료를 지불해야 한다.
5)	서울민사지법, 합의 18부 1994. 1. 국민일보 판결내용 남씨(여)가 강씨(원고)의 남편과 77년부터 8년간 동거해 강씨에게 정신적 고통을 줬고 이것이 가정파탄의 원인이 됐다며 남씨는 강씨의 고통에 대한 책임을 져야 한다고 5천만원의 배상판결을 내렸다. 해석 간통등 부정행위를 저지른 간통상대자에게 형사책임 뿐만 아니라 민사책임까지 있다.
6)	서울가정법원, 이태운부장판사 1995. 1. 3. 국민일보 판결내용 상치한 아버지가 이모와 재혼한 사실이 뒤늦게 알려지는 바람에 차가에서 반말해 파경에 이르자 사위가 아내와 장인 장모 모두를 상대로 낸 이혼 및 위자료 청구소송에서 피고측은 원고에게 1억5천만원을 지급하라고 원고 승소판결을 내림 해석 부인과 사별한 형부가 처제와 결혼하는 것은 우리나라 전래 관습상 얼마든지 볼 수 있는 혼인형태, 이를 문제삼아 가정을 파탄에 이르게 한 잘못이 큰 만큼 피고측은 위자료 지급의무가 있다.

〈표 5〉 특정종류로 구분 지을 수 없는 기타의 판례 (계속)

7)	대법원, 정귀호대법관 1995. 1. 21. 국민일보 판결내용 약혼예물을 주고 받는 것은 증여와 비슷한 것으로 혼인이 이뤄진 다음에는 받은 사람에게 소유권이 있다. 비록 이혼했다라도 머느리 소유가 된 예물을 모두 돌려줘야 한다. 해석 시어머니가 가진 약혼예물 이혼머느리에게 반환
8)	서울가정법원, 정덕홍판사 1995. 5. 12. 조선일보 판결내용 전 경찰총경 박모씨의 부인 최모씨가 국가를 상대로 낸 사실혼 관계 존재확인 소송에서 최씨와 숨진 박씨는 이혼후에도 실질적인 부부생활을 해 온 점이 인정된다며 최씨의 청구를 받아들였다. 해석 이혼후에도 실질적인 부부관계를 해 온 경우 법적인 사실혼 관계로 인정할 수 밖에 없다고 판결. 실질적인 미망인으로서 유족의 보상금을 못받게 된 것으로부터 법적 인 보호를 받게 됐다.
9)	대법원, 박준서 대법관 1995. 5. 29. 조선일보 판결내용 배우자가 조울증등 정신병적 증세를 보이더라도 불치의 병이 아니라면 상대 배우자는 치료를 위해 진력할 의무가 있으며 이러한 노력을 다하지 않은 채 곧바로 이혼을 청구해서는 안된다. 해석 아내 정신병 이혼사유 안돼, 대법원 원심 파기, 불치 아니면 사랑으로 최선 다해야
10)	서울가정법원, 이태운부장판사 1995. 8. 7. 조선일보 판결내용 연애기간중 사랑고백과 함께 지속적인 성관계를 가졌다면 두 사람은 사실상 약혼한 사이로 봐야 한다. 다른 여자와 결혼한데 반발해 법원에 낸 위자료 청구소송에서 정씨(여)에게 입힌 정신적 피해 댓가로 2천만원을 지급 판결 해석 지속적인 성관계는 약혼사이, 파혼위자료 판결

### Ⅲ. 결 론

본론에서 4년 6개월동안 모은 33개의 판례들을 다섯가지 유형으로 나누어 즉 1) 재산분할청구권과 관련된 것, 2) 자녀의 친권자 선임, 3) 자녀면접교섭권, 4) 판례로 나타난 그밖의 이혼 사유, 5) 특정종류로 구분지을 수 없는 기타의 판례들로 구분해서 도표로 설명해 보았다. 이제 결론에 와서는 위의 판례들이 시사하는 바가 무엇인지 즉 가족법상에 무슨 의미가 있는지(implication)를 설명해 보려고 한다.

#### 1. 재산분할청구권에 관한 것

- 1) 원고인 부인이 약사로서 재산형성에 기여한 점을 고려해서 부인의 기여도를 50% 인정했다.
- 2) 원고인 부인이 남편이 전문의 자격을 취득하기 까지 참고 건넨 조강지처로서의 자격을 인정했다. (50% 인정)
- 3) 원고인 부인이 가사노동만 했으나 부동산 투자 등 재산형성에 기여했고, 그러나 남편의 기여가 더 컸고, 또 친정을 도운 점을 감안했다(1/3 인정).
- 4) 부인의 친정에서 병원개업자금, 아파트 구입 자금을 일부 차용한 것을 고려했다(40-50% 인정)
- 5) 귀책사유가 있는 배우자에게 재산분할권을 처음 인정했다.



6) 부정 협의 이혼 아내도 재산일부를 요구할 권리가 있으며, 부정행위는 액수와 방법을 정하는데 참작사유일 뿐이다.

7) 부부가 공동으로 취득한 재산의 경우 당사자가 명백히 포기 의사를 안 밝혔을 경우 이혼후에도 재산 분할을 청구할 수 있다(대법원 판례).

8) 부부가 부동산을 공동으로 모았다면 이혼할 경우 장래 예상소득까지 따져 재산을 분할해야 한다.

9) 새가족법 시행이후 부인에게 재산분할을 인정해온 판례와 달리 처의 기여도가 없다고 봐서 재산 분할을 인정하지 않았다.

10) 법원은 혼인 의사를 갖고 있으면서도 단순히 혼인신고를 하지 않아 법률상 부부로 인정되지 않은 사실혼관계의 남편에게 재산분할을 인정해 왔었다. 그러나 이 경우에는 사실혼이 아니라 단순한 내연관계로 보기 때문에 법률적으로 보호를 할 수 없다.

## 2. 자녀의 친권자선임에 관한 것

1) 부모의 이혼시 자녀양육권은 이혼책임이 누구에게 있는가 보다는 누가 자녀를 더 행복하게 해줄 수 있는지가 더 중요한 기준이 된다.

## 3. 자녀면접교섭권에 관한 것

민법상의 면접교섭권조항이 이혼한 배우자에게 주어지는 권리이긴 하지만 별거등으로 자녀를 만나는 것이 현실적으로 어려운 경우에도 이 규정을 적용할 수 있다는 것을 밝힌 것으로 볼 수 있다.

## 4. 판례로 나타난 그 밖의 이혼사유

### 1) 부인이 원고인 경우에 승소한 것

남편이 술집 여종업원과 지속적인 성관계를 맺어 온 것

남편이 성기능상의 문제로 정상적인 부부관계를 갖지 못하고 이를 이유로 술을 마시고 귀가시간이 늦는 경우가 잦았다.

### 2) 부인이 원고인 경우에 패소한 것

남편이 6개월간 부부관계를 갖지 않기로 한 약속을 어기고 성관계를 요구하는 바람에 사실혼관계 해소에 따른 손해배상청구소송에서 청구를 기각. 혼인 생활에서 육체적 성관계는 부부관계를 지속시켜주는 매개라며 특히 신혼부부에게 지키기 어려운 성관계 자체 약속을 한 부인에게도 과탄책임이 있다고 손해배상청구를 기각했다.

### 3) 남편이 원고인 경우에 패소한 것

자식이 의사인 시어머니가 며느리를 냉대하고 며느리도 시부모에게 경제적 지원을 해주고도 냉대를 받은 경우 남편은 갈등을 적절히 조정하지 못한 책임이 있다.(대법원)

사랑없이 부모의 강요에 못이겨 이루어진 의사부부(부유층)에게 있어 미국법원의 이혼판결은 국내법상 효력이 없다. 남편이 부인에게 결혼과단과 중혼으로 인한 부인의 정신적피해에 위자료 지급한다고 서명날인

### 4) 남편이 원고인 경우 승소한 것

시어머니의 구박등 시댁생활에 적응못해 친정으로 빈번히 도피하는 것도 이혼사유에 해당한다.

맡며느리가 직장생활을 핑계로 시부모의 생신이나 명절에 시골에 계신 시부모를 제대로 찾아보지 않는다.

부인이 과도한 액수의 현금을 하고 과대망상적인 사회활동을 하면서 가정을 돌보지 않은 경우

### 5) 남편과 부인이 서로를 상대로 낸 소송

바쁜 직장생활 때문에 아내의 성적욕구를 만족시켜주지 못한 남편, 그런 남편에 대한 불만으로 시댁 식구들과도 불화를 빚은 아내, 둘다 부부로서의 의무를 다하지 않은 책임이 있다고 판결. 두 사람의 이혼을 허락. 그러나 과탄책임이 대등하므로 위자료 지급 의무는 없다.

## 5. 특정종류로 구분지을 수 없는 기타의 판례들

1) 이혼소송 결과를 뒤집을 수 있는 새로운 사실이 발견됐다면 상대방이 사망했다고 해도 검사를 상대로 한 재심을 통해 상속이나 신분관계를 바로잡을

수 있다.(대법원)

2) 상대배우자가 보복 차원에서 이혼을 거부하는 경우라면 가정파탄의 책임이 있는 유책 배우자라도 이혼청구를 할 수 있다.

3) 며느리에 대한 시어머니의 구박이 결혼파탄의 원인이 됐다면 시어머니도 며느리에게 위자료를 지급해야 한다.

4) 부인도 혼인생활 파탄에 책임이 있을 경우 남편에게 정신적 위자료를 지불해야 한다.

5) 간통 등 부정행위를 저지른 간통상대자에게 형사책임 뿐만 아니라 민사책임까지 있다.

6) 부인과 사별한 형부가 처제와 결혼하는 것은 우리나라 전래 관습상 얼마든지 볼 수 있는 혼인형태. 이를 문제삼아 가정파탄에 이르게 한 잘못이 큰 만큼 피고측이 위자료 지급 의무가 있다.

7) 시어머니가 가진 약혼예물 이혼며느리에 반환

8) 이혼후에도 실질적인 부부관계를 해온 경우 법적인 사실혼 관계로 인정할 수 밖에 없다. 실질적인 미망인으로서 유족의 보상금을 못받게 된 것으로 부터 법적인 보호를 받게 됐다.

9) 아내 정신병 이혼사유 안되, 대법원 원심파기, 불치 아니면 사랑으로 최선 다해야

10) 지속적인 성관계는 약혼사이, 파혼 위자료 판결

이혼판례에 대한 논문으로서 이태영 박사의 학위논문인 한국 이혼제도 연구(1968)가 있다. 그러나 새가족법이 효력을 발생한 이후(1991. 1. 1) 이혼판례에 대한 논문이 하나도 나오지 않았다. 우리가 새가족법에 따른 이혼판례를 알려면 법원에 가서 판결문을 보면 될 것이다. 그러나 이런 것은 보통사람에게는 힘드는 일이고 무엇을 어떻게 보기 시작해야 하는지도 알 수가 없다. 그래서 이런 고충을 덜어줄 하나의 안내(index)로서 이 논문을 써 본 것이다. 새가족법은 확실히 여성에게 영향을 미치고 있고 가족관계에 변화를 가져오고 있다. 이혼시 재산분할청구권은 평생을 가사노동과 가족에게 바쳐도 그것을 인정받지 못하고 남편의 동정심이나 선심에 호소하는 것에서 부터 여성들을 보호하고 있다. 자녀의 친권자선임에도 누가 자녀를 더 행복하게 해줄 수 있

는지가 기준이 되고 있고 자녀면접교섭권에도 이혼 전 별거 상태에서도 이를 인정한 대법원 판례까지 있었다. 이 적은 논문이 새가족법에 따른 이혼판례에 있어서 여성의 권리를 알아보는데 하나의 디딤돌이 됐으면 한다.

## 【참 고 문 헌】

- 1) 김주수, 민법학 개론, 삼영사, 1991
- 2) 김주수, 이희배 공저, 가족관계학, 학연사, 1986
- 3) 김재은, 한국가족의 심리, 이화여대 출판부, 1981
- 4) 배경숙, 여성과 법률, 박영사, 1993
- 5) 서병숙, 결혼과 가정, 교문사, 1994
- 6) 서울대학교 법학연구소, 법학통론, 서울대학교 출판부, 1986
- 7) 유영주, 신가족관계학, 교문사, 1991
- 8) 유영주, "한국가족의 대내적 기능연구", 동국대학교 대학원 박사학위논문, 1989
- 9) 윤후정, 신인령 공저, 범여성학, 이화여대 출판부, 1991
- 10) 이광병, 현대 여성과 법률, 법경출판사, 1991
- 11) 이태영, 한국 이혼제도 연구, 이화여대 출판부, 1968
- 12) 이효재, 가족과 사회, 경문사, 1983
- 13) 장병욱, 가정학 원론, 교문사, 1981
- 14) 최신덕, 결혼과 가족, 이화여대 출판부, 1981
- 15) 최재석, 한국 가족 제도사 연구, 일지사, 1983
- 16) 채옥희, 신 가정학 원론, 경춘사, 1994
- 17) 채옥희, 송순, 흥달아가 공저, 현대 사회와 가정, 경춘사, 1995
- 18) 한국여성개발원, 여성 복지 관계제법에 관한 연구, 1990
- 19) 허영민, 일반법학개론, 박영사, 1991
- 20) Deacon, R.E. and Rirebough, F.Y., Family Resource Management, Allyn and Bacon Inc., 1988
- 21) Duvall, E.R.M., Marriage and Family Development, J.B.Lippincot Co., 5<sup>th</sup>ed., 1977
- 22) East, Marjorie, Home Economics, Allyn and Bacon

- 
- Inc., 1980
- 23) Kirkpatrick, C., The Family as Process and Institution, The Ronald Press Co., 1963
- 24) Nimcoff, M.F., Comparative Family System, Houghton Mifflin Co., 1965
- 25) Sussman, Marvin B., Source Book in Marriage and the Family, Houghton Mifflin Co., 1974