



## 이혼사건과 조정



이진철

한국가정법률상담소 공익법무관

### I. 들어가며

가사사건, 특히 이혼사건을 다루다 보면 이혼사유에 대한 증빙자료가 충분하지 못하거나 의심스러운 점이 여럿 있는데도 소송에까지 이른 경우를 종종 보게 된다. 가정 내에서 벌어진 일들이다 보니 재산관계와는 달리 증거방법을 구비하기 어려운 측면도 있겠지만, 일응 소를 제기해 두고 조정으로 해결하겠다는 심산이 깔려 있는 경우도 종종 있다.

가사사건에서는 유독 조정 기타 판결에 갈음하는 분쟁해결절차를 통하여 사건이 종결되는 것을 많이 볼 수 있는데, 2010년에 내가 변론을 담당한 사건들의 결과만을 보더라도 판결을 선고받은 경우보다는 그렇지 않는 경우가 더 많다. 이혼사건에서 조정절차가 어떠한 역할을 하는지에 대하여 다소 흥미로운 사건 하나를 통하여 이혼사건과 조정이라는 주제를 살펴보기로 한다.

### II. 사건의 소개

#### 1. 사건명

사건명	2010 드단 16000(본소) 이혼 및 위자료
	2010 드단 36000(반소) 이혼
원고	황○○
피고	경○○ 외 1인

## 2. 원고의 약정 부양료 청구

가. 원고는 피고1과 1969. 6. 10. 혼인신고를 마친 법률상 부부이다. 원고는 피고1과 사이에 1남2녀의 자녀(이하 '원고측 자녀'라 한다)를 두고 있다.

나. 피고1은 원고와 서울 강남구 거여동 127에 살고 있을 때인 1976년경부터 원고 몰래 소외 문○○와 사실혼관계를 맺고 2중적인 혼인생활을 하기 시작하였다. 피고1은 이 때부터 가족공동생활에 필요로 하는 동거나 부양의무, 협조의무를 태만히 하였고 원고 친정의 도움으로 경영하던 사업(부동산 컨설팅 사업이나 차량정비사업 등)도 실패하게 되었다. 피고1은 사업실패 이후 개인택시영업을 하면서 생계를 유지하게 되었다.

다. 피고1과 소외 문○○와의 사이에는 1남1녀의 자녀들이 있는데(그 중 딸이 이 사건 조정참가인이다) 피고1이 이들을 인지하여 원고와 피고1과의 자녀로 가족관계등록부에 등록되었다. 피고1은 증혼적 사실혼에 있으면서 원고에 대한 부양의무나 협조의무를 태만히 하여 현재에 이르기까지 약 30여년 이상 원고를 부양하지 않았다.

라. 원고는 2008. 5. 30. 뇌경색으로 쓰러져 ○○병원에 입원하여 치료를 받았는데 이후 110일간은 원고측 막내딸의 집에서 투병생활을 하였고 첫째딸, 둘째딸의 간호를 받았으며 결국에는 장기간 요양을 위해 2009. 5. 13. ○○요양원에 입원하여 현재까지 이르고 있다. 원고는 뇌병변장애 2급으로서 장기요양의 필요성이 절대적이고 치료비도 부족한 형편이다.

마. 원고와 원고측 딸들은 피고1과 소외 문○○와의 사이에 난 딸인 조정참가인과의 사이에서(피고1은 피고1 가족의 경제권에 대해 실질적으로 딸인 조정참가인이 모든 재산을 갖고 있다고 말한다) 2009. 3. 17. 이후 원고가 사망하기 전까지 요양병원에 입원 치료하는 일체의 비용을 책임지기로 하는 협의를 하면서, 원고 제출의 각서를 작성한 바 있다. 협의당시에는 1억5,000만원을 주기로 구두 상 약속하였으나 각서에서는 1억5,000만원을 주기로 한 내용을 따로 명시하지는 않았다. 피고1 가족은 그 중 2,200만원은 지급하였으나, 나머지는 주지 않고 있고 이에 원고 가족이 지급을 독촉하면 피고1은 본인이 운행하는 개인택시를 팔아서라도 돈을 준다고 하였으나 이 역시 이행하지 않고 있다. 항상 피고1은 원고 가족이 부양료가 급하다고 하면 “자기는 실권이 없다, 딸인 조정참가인이 실권자다”라는 핑계를 대면서 돈을 주지 않고 있다.

바. 피고1은 현주거지에 이 사건 조정참가인의 명의로 전세를 얻어 입주하여 있고(보증금2억 내지 2억5천만원 가량) 피고1 본인은 개인택시 (서울32마

○○○○호)를 운행하면서 영업을 하고 있다. 피고1의 하루 평균 수입을 20만원 가량으로 계산하면 월수입은 월 평균 400만원 가량이 된다.

사. 피고1은 위 각서를 작성하고 약정 부양료 중 일부인 2,200만원을 실제로 지급함으로써 과거의 부양료지급의무에 대해서 이를 인정하였다.

아. 이상과 같은 이유로 원고는 피고1을 상대로 약정 부양료 1억5,000만원에서 이미 변제받은 2,200만원을 제외한 나머지 1억2,800만원의 지급을 청구하였다.

### 3. 피고1의 답변

가. 피고1은 혼인관계 파탄의 원인에 대하여 원고와 피고1이 함께 주차장을 운영하였으나 실패하였고, 다시 택시 운수업을 하였으나 역시 잦은 교통사고로 인하여 실패하였기 때문에 경제적인 어려움이 있었던 것은 사실이나, 원고와 피고1 사이의 혼인관계가 파탄에 이른 것은 피고1이 돈을 다 갚은 뒤 원고가 일방적으로 가출을 하여 연락이 두절되었기 때문이라고 주장하였다.

나. 피고1이 어렵게 원고를 수소문하여 찾아내었을 때는 원고에게 다른 남자가 있었고 혼인생활을 거부한 것은 원고였다. 피고1이 소외 문○○를 만나 가정을 꾸리고 1남1녀의 자녀를 두게 된 것은 그 이후의 사정이다.

다. 피고1이 소외 문○○와의 사이에 아이를 갖게 된 이후 원고가 갑자기 피고1에게 돌아왔고 피고1이 원고에게 이혼해 달라고 요구하였지만 원고는 이혼해 주지 않았다. 피고1의 본가는 대지와 야산 등 부모님이 소유하고 있는 부동산이 제법 있는 편이고 피고1이 상속받게 될 부동산도 어느 정도 있기 때문에 이를 알고 있던 원고는 피고1이 그 재산을 상속받기 전까지는 이혼을 해주지 않겠다고 하였다.

라. 피고1은 1997년 부모로부터 땅을 상속받았고, 그 부동산을 처분하여 원고에게 주택을 구입하는데 사용하라고 1억원을 이미 지급하였다. 피고1이 이와 같은 큰 금액을 지급하였던 것은 원고가 이혼을 약속했기 때문이었다. 그러나 원고는 그 후에도 약속을 번복하고 이혼을 해주지 않고 연락을 끊었다.

마. 피고1은 자신이 위와 같은 각서를 쓰게 된 경위에 대하여, 원고측에서 2009. 3.경 원고가 수술 후 뇌병변장애 2급을 진단받았고 막내딸 집에 지내고 있으니 한번 찾아올 것을 요청하였다. 그래서 피고1은 2009. 3. 17.경 막내딸의 집으로 찾아갔는데 막내딸이 돌연 술상을 차려주었고, 피고1은 늙고 수척해진 피고1을 보고 측은한 마음이 들었던 나머지 원고측 큰아들과 둘이서 소주 3병을 나누어 마셨다. 그러던 중 막내딸이 종이를 가지고 와서는 자신이

말하는 대로 쓰라고 하였고 피고1은 술이 취해 정신이 혼미한 상태에서 막내 딸이 말하는 대로 받아썼고 막내딸이 피고1의 손을 잡고 무인을 찍은 것이다. 그렇다면 이 각서는 의사무능력 혹은 심신상실 상태에서 작성한 것으로 효력이 없다. 특히 위 각서에는 부양료 액수가 적혀있지 않고 피고1은 1억5,000만원 을 준다는 말을 한 사실이 없다.

바. 그 후 원고측 막내딸이 위 각서를 근거로 다시 돈을 요구하기 시작하자 피고1은 조정참가인과 함께 원고측 딸들을 만났고, 이들은 피고1에게 위 각서가 금액이 표시되어 있지 않아 휴지조각이나 다름 없으니 몇천만원만 주면 원고가 이혼에 응하겠다고 말하였다. 피고1은 이를 믿기 어려웠으나 원고가 서류상 피고1이 남편으로 되어 있어 장애판정을 받았어도 별다른 혜택을 보지 못하고 있는데 만일 이혼을 하게 되면 병원비도 줄어드는 등 여러 가지 혜택을 받을 수 있다는 말에 이를 믿고 원고에게 2,200만원을 송금한 것이다.

#### 4. 원고의 청구추가

가. 이에 대하여 원고는 피고1을 상대로 한 이혼청구와 피고1, 피고2(문○)를 상대로 연대하여 50,000,000원의 위자료 청구를 추가하였다.

나. 피고1은 피고2와 중혼적 사실혼관계를 유지하면서 원고에게 정신적, 육체적 피해를 주었고, 이는 재판상 이혼사유인 부정행위 또는 악의의 유기에 해당한다.<sup>1)</sup> 그렇다면 피고들은 원고가 받은 이러한 고통에 대하여 위자료를 지급해야 한다는 것이다.

#### 5. 피고1의 반소제기

피고1은 이후 원고와 피고1 사이의 혼인관계가 사실상 파탄에 이르렀다고 보아 이혼을 구하는 반소를 제기하여 왔다.

#### 6. 사건의 결과

이 사건에 대하여 2010. 8. 24. 조정이 성립되었다. 그 내용은 다음과 같다.

1. 원고와 피고1은 이혼한다.
2. 피고들과 조정참가인은 연대하여 원고에게 위자료로 30,000,000원을 지급한다.

---

1) 제840조 (재판상 이혼원인) 부부의 일방은 다음 각호의 사유가 있는 경우에는 가정법원에 이혼을 청구할 수 있다. <개정 1990.1.13>

1. 배우자에 부정한 행위가 있었을 때
2. 배우자가 악의로 다른 일방을 유기한 때

3. 쌍방은 향후 상대방에 대하여 위에서 정한 것 외에는 이 사건 이혼과 관련하여 위자료, 재산분할 등 어떠한 명목으로도 금전적 청구를 하지 아니한다.
4. 원고는 나머지 본소청구를 포기한다.
5. 소송비용, 조정비용은 각자 부담한다.

### III. 이혼사건과 조정

조정은 당사자 쌍방의 일치된 자율적 의사에 기한 자주적 해결방식인 점에서 소송과는 성질을 달리하며 소송에 갈음하는 분쟁해결제도, 대체적 분쟁해결제도, ADR의 일종이다.

ADR에 대하여는 법원의 과중한 업무부담을 덜어주고, 법적 해결이 적합지 않은 사건에 대한 과도한 비용의 지출과 복잡한 절차를 피할 수 있다는 긍정적 평가가 있다.<sup>2)</sup> 혼인·가족관계의 본질적 속성이 매우 사적이라는 점에 비추어 가사사건은 특히 ADR에 적합하다는 평가를 받기도 한다.<sup>3)</sup> 반면 법치주의 의식을 마비시킨다거나 신속·경제적 요구가 반드시 공평·적정의 요구를 충족시키는 것은 아니라는 비판도 있다. 특히 최근에 수소법원이 진행하는 가사조정에 대하여는 이러한 우려의 목소리가 더욱 높은 것도 사실이다.

이 사건을 가사사건과 ADR이라는 관점에서 본다면, 좀 더 분명한 시야를 가질 수 있을 것이다. 이 사건 원고는 비록 피고1이 작성한 각서를 가지고 있기는 하나 그 각서에는 액수가 적혀 있지 않고, 원고의 딸들은 당장 원고의 치료 및 요양을 위한 비용이 필요한데 설사 원고의 청구가 받아들여진다고 하더라도 피고1, 피고2는 중고 개인택시 1대 외에는 책임재산이 없어 판결의 집행가능성이 매우 낮다는 점에 대한 고민을 하지 않을 수 없다.

반면 피고1, 피고2는 중혼적 사실혼관계를 맺고 있었기 때문에 지금까지 혼인신고를 하지 못한 채 살아왔으며, 하루빨리 원고와 피고1의 전혼을 해소하여 신분관계를 정리하고 싶어 한다. 그런데 피고1의 중혼관계는 매우 확실한 반면 원고의 귀책사유에 대하여는 증거가 전혀 이루어지지 않아 피고1이 원고를 상대로 독자적인 이혼청구를 하기 어려우며, 원고의 피고1, 피고2에 대한 위자료 및 부양료 청구가 판결로 인용된다면 좋은 싫든 원고측 딸들과 좋지 못한 관계로 얽히게 된다.

게다가 조정참가인의 입장에서 본다면 피고2가 오랜 세월 동안 법률상 배우

2) 이시윤, <신민사소송법>, 제17쪽 이하 참조

3) 이경희, 가족법연구 제24권 제1호, <미국의 가사중재제도> 참조

자로 인정받지 못한 것을 서럽게 여겨온 것을 지켜봐왔던 딸로서 어머니의 오랜 소망을 이루어주고 싶었으며, 현재 친모인 피고2가 아닌 원고가 조정참가인의 공부상 모로 등재되어 있어 이러한 가족관계를 정정하는데 원고측의 협조도 필요한 상황이다. 일도양단식 판결로는 이 사건 당사자들의 위와 같은 다양한 고민을 해소하고 그들이 원하는 바를 이루어주기가 어렵다. 반면 이 사건 조정에서는 변호인들이 이와 같은 사정을 소송관계인들에게 충실히 설명해 주었고 당사자 쌍방 역시 자신들의 법적 지위와 이 사건 처리의 어려움을 잘 이해할 수 있었다. 그리하여 이 사건 당사자는 아니나 실제 재산을 보유하고 있는 조정참가인이 이 사건 조정에 참가하여 원고측이 금전적으로 원하는 바를 충족시킬 수 있게 되었고, 그 결과 피고들도 원고측의 협조를 받아 지금까지 바래온 신분상의 결과를 얻어낼 수 있었던 것이다.

#### IV. 마치며

이 사건에서 혼인관계 파탄의 원인이 누구에게 있었는지에 대하여는 분명하게 밝혀지지 않은 측면이 있다. 원고측은 피고1의 중혼적 사실혼이 원인이 되어 피고1이 원고를 제대로 부양하지도 않았을 뿐 아니라 혼인관계를 파탄에 이르게 하였다고 주장하는 반면, 피고측은 그 이전에 원고가 일방적으로 가출을 한 뒤 다른 남자와 부정한 관계를 맺은 것이 혼인관계의 파탄 원인이라고 주장한다. 이러한 쟁점에 대하여 원고와 피고들이 치열하게 법정공방을 벌여 진실을 발견하고 잘잘못을 가리는 것도 중요하겠지만, 이미 오랜 세월 전에 흔들려버린 부부관계에 대하여 생생한 증거가 남아 있지도 아니하거나 애초에 이 사건은 원고의 딸들이 뇌졸중으로 쓰러진 원고의 치료비와 요양비를 마련하기 위해 법정으로 오게 되었다. 피고들 역시 오랜 세월을 부부관계로 살아왔으나 공부상으로는 아직 부부관계가 아닌데다, 법적으로 거의 보호를 받기 어려운 중혼적 사실혼관계를 맺고 있어 이제는 법률상 배우자가 되기를 희망하며 응소해온 것이다. 조정참가인 역시 공부상 모로 친모가 등재되기를 원한다. 이들에게는 과거의 진실보다는 현재 및 장래의 생활이 더욱 중요한 것이다.

이혼 및 부양료 청구에 관한 이 사건 소송절차를 통하여 소송관계인들은 참으로 다양하고도 인간적인 욕구를 충족시키고자 하였다. 그리고 그 과정에서 원·피고가 대립각을 세우고 치열하게 다투며 일도양단식으로 결론을 짓는 분쟁 해결방법인 판결보다는, 조정이라는 ADR이 더 융통성 있고 원만하며 인간적이기까지 한 해결을 가능하게 만드는 소통의 장을 제공하고 있다.