

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2015므654(본소) 혼인의무효등
2015므661(반소) 이혼

원고(반소피고), 피상고인

원고

소송대리인 법무법인 청송

담당변호사 심병연 외 2인

피고(반소원고), 상고인

피고

소송대리인 법무법인 민 외 4인

원 심 판 결 전주지방법원 2015. 1. 19. 선고 2014르445(본소), 2014르452(반소) 판결

판 결 선 고 2016. 2. 18.

주 문

원심판결 중 피고(반소원고) 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 전주지방법원 합의
부에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 상고이유보충서 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 가. 민법 제816조 제3호는 부부 일방이 '사기 또는 강박으로 인하여 혼인의 의사표시를 한 때'에는 법원에 혼인의 취소를 청구할 수 있다고 규정하고, 민법 제825조, 제806조는 혼인이 취소되는 때에는 부부 일방이 과실 있는 상대방에 대하여 이로 인한 손해의 배상을 청구할 수 있다고 규정하고 있다. 그리고 혼인의 취소를 원인으로 하는 손해배상청구는 제3자에 대하여도 할 수 있다.

따라서 혼인의 당사자 일방 또는 제3자가 위법한 수단으로 상대방 당사자를 기망하였고, 이로 말미암아 상대방이 혼인의사를 결정하는 데 있어 중대한 영향을 미치는 사항에 관하여 착오에 빠졌으며, 그러한 기망행위가 없었더라면 사회통념상 혼인의 의사표시를 하지 아니하였을 것이라고 인정되는 경우, 그 상대방은 법원에 혼인의 취소를 청구할 수 있고, 또한 귀책사유가 있는 당사자나 제3자를 상대로 손해배상을 청구할 수 있다.

이는 사기에 의하여 성립한 혼인관계의 해소와 그에 대한 책임추궁을 통해 혼인의 의사결정의 자유를 보장하고 개인의 존엄을 기초로 한 혼인질서를 확립하려는 데 그 취지가 있다.

다만, 헌법 제36조 제1항은 "혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등으로 기초로 성립되고 유지되어야 하며, 국가를 이를 보장한다."고 규정하여 혼인을 제도적으로 보장하고 있고, 민법 제816조는 혼인의 취소사유를 개별적으로 열거하는 한편, 법원의 재판으로만 혼인을 취소할 수 있다고 규정하고 있는 점, 혼인이 취소되더라도 재

산상 법률관계의 경우와는 달리 당사자들의 생활관계가 혼인성립 전의 상태로 돌아가기 어렵고, 민법도 혼인의 무효와 취소를 구별하면서(제815조, 제816조), 혼인의 효력이 아예 발생하지 아니하는 혼인무효와 달리 혼인취소의 효력은 기왕에 소급하지 아니한다고 규정하고 있으며(제824조), 이와 별도로 혼인을 계속하기 어려운 경우에는 협의상 이혼 또는 재판상 이혼을 통해 혼인을 해소할 수 있도록 하고 있는 점 등을 종합하여 보면, 혼인의 취소는 혼인의 효력이 발생하였음에도 불구하고 혼인성립 당시의 사유를 들어 이제라도 혼인의 효력을 상실시켜야 하는 불가피한 사정이 있는 경우에만 인정될 수 있다.

나. 민법 제816조 제3호가 규정하는 '사기'에는 혼인의 당사자 일방 또는 제3자가 적극적으로 허위의 사실을 고지한 경우뿐만 아니라 소극적으로 고지를 하지 아니하거나 침묵한 경우도 포함된다. 그러나 불고지 또는 침묵의 경우에는 법령, 계약, 관습 또는 조리상 사전에 그러한 사정을 고지할 의무가 인정되어야 위법한 기망행위로 볼 수 있다. 관습 또는 조리상 고지의무가 인정되는지 여부는 당사자들의 연령, 초혼인지 여부, 혼인에 이르게 된 경위와 그때까지 형성된 생활관계의 내용, 당해 사항이 혼인의 의사결정에 미친 영향의 정도, 이에 대한 당사자 또는 제3자의 인식 여부, 당해 사항이 부부가 애정과 신뢰를 형성하는 데 불가결한 것인지, 또는 당사자의 명예 또는 사생활 비밀의 영역에 해당하는지, 상대방이 당해 사항에 관련된 질문을 한 적이 있는지, 상대방이 당사자 또는 제3자로부터 고지받았거나 알고 있었던 사정의 내용 및 당해 사항과의 관계 등의 구체적·개별적 사정과 더불어 혼인에 대한 사회일반의 인식과 가치관, 혼인의 풍속과 관습, 사회의 도덕관·윤리관 및 전통문화까지 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

따라서 혼인의 당사자 일방 또는 제3자가 출산의 경력을 고지하지 아니한 경우에 그것이 상대방의 혼인의 의사결정에 영향을 미칠 수 있었을 것이라는 사정만을 들어 일률적으로 고지의무를 인정하고 제3호 혼인취소사유에 해당한다고 하여서는 아니 되고, 출산의 경위와 출산한 자녀의 생존 여부 및 그에 대한 양육책임이나 부양책임의 존부, 실제 양육이나 교류가 이루어졌는지 여부와 그 시기 및 정도, 법률상 또는 사실상으로 양육자가 변경될 가능성이 있는지, 출산 경력을 고지하지 않은 것이 적극적으로 이루어졌는지 아니면 소극적인 것에 불과하였는지 등을 면밀하게 살펴봄으로써 출산의 경력이나 경위가 알려질 경우 당사자의 명예 또는 사생활 비밀의 본질적 부분이 침해될 우려가 있는지, 사회통념상 당사자나 제3자에게 그에 대한 고지를 기대할 수 있는지와 이를 고지하지 아니한 것이 신의성실 의무에 비추어 비난받을 정도라고 할 수 있는지 까지 심리한 다음, 그러한 사정들을 종합적으로 고려하여 신중하게 고지의무의 인정 여부와 그 위반 여부를 판단함으로써 당사자 일방의 명예 또는 사생활 비밀의 보장과 상대방 당사자의 혼인 의사결정의 자유 사이에 균형과 조화를 도모하여야 한다.

특히 당사자가 성장과정에서 본인의 의사와 무관하게 아동성폭력범죄 등의 피해를 당해 임신을 하고 출산까지 하였으나 이후 그 자녀와의 관계가 단절되고 상당한 기간 동안 양육이나 교류 등이 전혀 이루어지지 않은 경우라면, 이러한 출산의 경력이나 경위는 개인의 내밀한 영역에 속하는 것으로서 당사자의 명예 또는 사생활 비밀의 본질적 부분에 해당한다고 할 것이고, 나아가 사회통념상 당사자나 제3자에게 그에 대한 고지를 기대할 수 있다거나 이를 고지하지 아니한 것이 신의성실 의무에 비추어 비난받을 정도라고 단정할 수도 없으므로, 단순히 출산의 경력을 고지하지 않았다고 하여 그것이 곧바로 민법 제816조 제3호 소정의 혼인취소사유에 해당한다고 보아서는 아니

된다. 그리고 이는 국제결혼의 경우에도 마찬가지이다.

2. 원심은 증거에 의하여 다음과 같은 사실을 인정하였다.

가. 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)는 국제결혼중개업자의 소개로 베트남 국적의 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)를 알게 되어 베트남에서 결혼식을 올린 후 2012. 4. 9. 김제시 청하면장에게 혼인신고를 마쳤다.

나. 피고는 원고와 혼인하기 전에 베트남에서 아이를 출산한 적이 있는데, 피고와 결혼중개업자가 피고의 출산 경력을 원고에게 고지한 적이 없어, 원고는 혼인 당시 피고에게 출산 경력이 없는 것으로 알고 있었다.

다. 피고는 2012. 7. 28. 대한민국에 입국하여 원고, 원고의 모, 원고의 계부와 함께 거주하면서 혼인생활을 하였는데, 원고의 계부가 피고를 강간하고 강제추행한 사실로 기소되어 2013. 5. 30. 징역 7년의 유죄판결을 선고받았고, 위 판결은 항소와 상고가 모두 기각되어 그대로 확정되었다.

라. 그런데 원고는 위 형사사건 항소심 계속 중이던 2013. 8. 무렵 피고가 원고와 혼인하기 전에 베트남에서 아이를 출산하였다는 사실을 알게 되었다.

마. 이에 원고는 2013. 8. 28. 사기에 의한 혼인취소 등을 구하는 이 사건 본소를 제기하였고, 이에 대하여 피고는 '만 13세 무렵이던 2013. 10.경 베트남에서 소수민족인 타이족 남성으로부터 납치되어 강간을 당하고 임신을 하였는데, 위 남성이 자주 술을 마시고 피고에게 폭력을 행사하여 피고는 2004. 6.경 이를 피하여 친정집으로 돌아왔고, 2004. 8.경 아들을 출산하였는데 위 남성이 아들을 데리고 가버렸다'고 주장하였다.

3. 이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 만약 피고의 주장과 같이 피고가 아동성폭력범죄의 피해를 당해 임신을 하고 출산을 하였으나 곧바로 그 자녀와의

관계가 단절되고 이후 8년 동안 양육이나 교류 등이 전혀 이루어지지 않았다면, 이러한 출산 경력을 단순히 고지하지 않았다는 사실만으로 그것이 곧바로 제3호 혼인취소 사유에 해당한다고 단정해서는 아니된다. 원심으로서는 피고가 주장하는 바와 같은 사정, 즉 자녀를 임신하고 출산하게 된 경위 및 그 자녀와의 관계는 물론이거니와 원고가 당해 사항에 관련된 질문을 한 적이 있는지 여부, 혼인의 풍속과 관습이 상이한 국제결혼의 당사자들인 원고와 피고가 혼인에 이르게 된 경위 등에 관하여 충분히 심리한 다음, 그 심리 결과에 기초하여 고지의무의 존부와 그 위반 여부에 대하여 판단하였어야 했다.

그런데도 원심은, 이에 이르지 아니한 채 민법 제816조 제3호 소정의 혼인취소사유가 존재한다고 쉽게 단정하여 원고의 혼인취소청구와 위자료청구의 일부를 인용하고, 피고의 이혼청구와 위자료청구는 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다고 하여 반소청구를 모두 기각하였다. 이러한 원심판결에는 제3호 혼인취소사유와 혼인취소를 원인으로 하는 손해배상책임의 성립에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니한 잘못이 있다.

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

재판장 대법관 김용덕

대법관 박보영

주 심 대법관 김 신

대법관 권순일