

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2014므4734(본소) 혼인의취소

2014므4741(반소) 이혼등

원고(반소피고), 상고인 겸 피상고인

원고

소송대리인 법무법인 국제

담당변호사 홍광식

피고(반소원고), 피상고인 겸 상고인

피고

소송대리인 변호사 이재홍 외 3인

원 심 판 결 부산고등법원 2014. 10. 1. 선고 (창원)2013르158(본소), (창원)2013

르165(반소) 판결

판 결 선 고 2015. 2. 26.

주 문

원심판결 중 사기로 인한 혼인취소 본소청구를 제외한 나머지 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 부산고등법원에 환송한다.

사기로 인한 혼인취소 본소청구에 관한 원고(반소피고)의 상고를 기각한다.

## 이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사기로 인한 혼인취소에 관한 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)의 상고이유에 관하여

원심은 피고(반소원고, 이하 '피고'라고 한다)가 혼인 전부터 성기능 장애사실을 알고 있었음에도 이를 숨기고 원고와 혼인하였다고 인정하기 부족하다고 판단하여 민법 제816조 제3호에 기한 원고의 혼인취소 본소청구를 기각하였다.

기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하고 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 잘못이 없다.

2. 피고의 상고이유에 관하여

가. 원심은, 피고는 원고와 중매로 만나 2011. 1. 3. 혼인한 신혼생활 중이었음에도 원고와의 성관계를 극히 꺼려왔고, 한 달에 2~3회 정도로 드물게 이루어지는 성생활에서도 성기의 결합이 이루어지지 아니한 사실, 원고는 혼인 직후부터 아이를 가지기를 원하였으나 아이가 생기지 않자 피고가 2011. 9. 24. 불임검사를 받았고, 그 결과 피고가 무정자증에다 성염색체에 선천적 이상이 있다는 진단이 나온 사실 등을 인정한 다음, 피고가 원고에 대한 관계에서 일반적인 부부 사이에 필요한 최소한의 성기능이 가능하다고 보기 어려운 점, 피고에게 위 성기능 장애와 함께 선천적인 성염색체 이상과 무정자증이 있는 점, 전문직 종사자 중매의 경우 2세에 대한 기대를 중요한 선택 요소

로 고려하는 점, 피고의 위 상태가 향후 개선될 수 있다고 볼 자료가 부족한 점 등 그 판시와 이유로 피고에게 부부생활을 계속할 수 없는 악질 기타 중대한 사유가 있다고 판단하여 민법 제816조 제2호에 기한 원고의 혼인취소 본소청구를 인용하였다.

나. 그러나 원심의 위와 같은 판단은 그대로 수긍하기 어렵다.

1) 혼인은 남녀가 일생의 공동생활을 목적으로 하여 도덕 및 풍속상 정당시되는 결합을 이루는 법률상, 사회생활상 중요한 의미를 가지는 신분상의 계약으로서 그 본질은 양성간의 애정과 신뢰에 바탕을 둔 인격적 결합에 있다고 할 것이고, 특별한 사정이 없는 한 임신가능 여부는 민법 제816조 제2호의 부부생활을 계속할 수 없는 악질 기타 중대한 사유에 해당한다고 볼 수 없다(대법원 1960. 8. 18. 선고 4292민상995 판결, 대법원 1995. 12. 8. 선고 94므1676, 1683 판결 참조). 그리고 '혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유'에 관한 민법 제840조 제6호의 이혼사유와는 다른 문언내용 등에 비추어 민법 제816조 제2호의 '부부생활을 계속할 수 없는 중대한 사유'는 엄격히 제한하여 해석함으로써 그 인정에 신중을 기하여야 할 것이다.

2) 기록에 의하면, 원고는 임신이 되지 아니하자 2011. 6. 말경 친정어머니와 함께 산부인과를 방문하여 임신상담과 기본적인 검사를 받고 배란예정일을 고지받았고, 2011. 9. 중순경에도 2회에 걸쳐 산부인과를 방문하여 배란예정일을 고지받고 임신에 관한 산부인과 전문의의 조언을 들은 사실, 피고는 2011. 9. 24. 불임검사 이후 자신의 무정자증과 성염색체 이상을 알게 된 사실, 피고는 특별한 의료적 시술 없이 통상적인 방법으로 여러 번 정액검사를 받았고, 그 과정에서 발기능력과 사정능력이 문제되지 않는 사실, 그 사이 원고는 피고와의 성관계가 이루어지지 아니함을 이유로 피고와 함께 병원진료를 받거나 친정 부모 등에게 알려 고민하지는 아니한 사실을 알 수 있

다.

사정이 이와 같다면 원고의 부부생활에 피고의 성기능 장애는 크게 문제되지 않았다고 볼 여지가 많다. 그리고 설령 원심이 인정한 바와 같이 피고가 원고에 대한 상대적인 관계에서 성기능에 문제가 있었다고 하더라도, 이를 들어 피고에게 부부생활을 계속할 수 없는 악질 기타 중대한 사유가 있다고 볼 수 없을 뿐만 아니라, 부산대학교 병원장의 피고에 대한 원심 신체감정 중 2회에 걸쳐 생리적 반응을 검사한 '야간수면 발기검사'에서 정상범위의 결과가 나타난 사정 등에 비추어 보면 약물치료, 전문가의 도움 등으로 개선이 가능하다고 할 것이다.

그렇다면 앞서 본 법리에 비추어 볼 때 피고에게 성염색체 이상과 불임 등의 문제가 있다고 하더라도 이를 들어 민법 제816조 제2호에서 정한 부부생활을 계속할 수 없는 악질 기타 중대한 사유에 해당한다고 보기 어렵다. 그럼에도 원심은 이와 달리 판단하고 말았으니, 이러한 원심에는 논리와 경험의 법칙을 위반하고 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 민법 제816조 제2호의 혼인취소 사유에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

### 3. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결 중 사기로 인한 혼인 취소 본소청구를 제외한 나머지 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하며, 사기로 인한 혼인취소 본소청구에 관한 원고의 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      권순일

              대법관      민일영

주    심      대법관      박보영

              대법관      김    신