



어디까지가 약혼인가...

김낙의
법산 법률사무소 변호사



약혼이란 장차 혼인을 체결하려는 당사자 사이의 혼인의 약속이며 성년에 달한 자는 자유로이 약혼할 수 있고(민법 제800조), 약혼은 강제이행을 청구하지 못하며(민법 제803조), 약혼을 해제한 때에는 당사자 일방은 과실 있는 상대방에게 손해의 배상을 청구할 수 있다(민법 제806조 제1항).

예전에는 약혼을 거쳐 결혼에 이르는 경우가 많았지만 요즘은 약혼식을 치른 뒤 결혼하는 사례는 매우 드물다.

그러나 결혼에 이르지 않았지만 결혼 약속을 파기당함으로써 억울함을 호소하는 경우가 적지 않으며 그러한 경우 약혼을 강제하지 못하지만 약혼 해제에 따른 손해배상 청구를 적극 검토할 수 밖에 없다.

아쉽게도 법 규정 어디에도 약혼의 인정 범위에 대해 규정하고 있지 않아 당사자의 합의 외에 어떤 절차에 이르러야 약혼이 성립되어 있는지를 판단하는 것이 쉽지 않다. 결국 각 개별 구체적인 사례를 통하여 약혼의 성립여부를 판단할 수 밖에 없다.

우선 양가 상견례를 마치고 결혼식 날짜를 잡고 예

식장을 예약하였다면 약혼은 성립된 것으로 본다. 남녀의 교제 중 성관계를 맺고 임신, 출산을 한 경우 판례는 이를 약혼으로 인정하지는 않는다. 어찌 보면 형식적인 절차인 약혼식, 상견례 등 보다는 임신 출산이 무언의 약혼 성립을 인정할 여지가 더 크지 않을까라는 의문이 들기도 한다.

판례는 성인남녀의 성관계가 반드시 약혼을 전제로 행하여지는 것은 아니며 임신 사실로 약혼이 증명되었다고 볼 수 없다 라는 판단을 하였다. 그러나 개개의 사례의 특수성을 간과하고 일률적으로 위와 같이 판단할 것은 아니다.

결혼을 약속한 뒤 임신 출산이 있었다면 약혼을 인정해야 할 것이 마땅하며 혼인빙자간음죄를 폐지한 형법의 흠결을 민사상으로나마 손해배상 받음으로써 보완되어야 할 것이다.

판례 역시 구체적인 사례에 비춰 약혼의 성립 여부를 달리 판단하고 있다. 예를 들어 신혼집 마련을 상의한 경우, 부모가 결혼을 반대하자 가출 후 열흘간 동거한 경우 등은 약혼의 성립을 인정한 바 있다.