

이혼등

[서울가법 2006. 11. 7. 2005드단81468]



【판시사항】

이혼소송의 계속중 원고가 소를 취하한다는 내용의 확약서를 작성한 후 의사를 번복하여 사실심 변론종결 당시 이혼을 원하는 경우, 그 이혼의 소가 적법한지 여부(소극)

【판결요지】

이혼소송의 계속중 원고가 소를 취하한다는 내용의 확약서를 작성한 후 의사를 번복하여 사실심 변론종결 당시 이혼을 원하는 경우, 가사소송법은 특별한 규정이 없는 한 가사소송에 있어 민사소송절차를 준용하도록 규정하고 있고, 재판상 이혼소송에 있어서도 청구의 포기, 재판상 화해가 가능하다고 해석되는 점 등에 비추어 볼 때, 소취하합의 효력을 민사소송과 달리 볼 수 없으므로 그 이혼의 소는 권리보호의 이익이 없어 부적법하다.

【참조조문】

가사소송법 제12조, 민사소송법 제220조, 제266조

【참조판례】

대법원 1982. 3. 9. 선고 81다1312 판결(공1982, 433)

【전문】

【원 고】

【피 고】

【사건본인】

【변론종결】2006. 9. 19.

【주문】

】

1. 이 사건 소를 모두 각하한다.
2. 소송비용은 원고의 부담으로 한다.

【청구취지】원고와 피고는 이혼한다. 사건본인의 친권자 및 양육자로 원고를 지정한다.

【이유】

】 1. 인정 사실

다음 각 사실은 이 법원에 현저하거나, 갑 제1호증, 을 제3호증의 각 기재, 증인 소외인의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

가. 원고와 피고는 1992. 4. 17. 혼인신고를 마친 법률상 부부로서 그 사이에 자녀로 사건본인을 두고 있다.

나. 원고는 2005. 11. 24. 피고가 원고를 악의적으로 유기하고, 부부로서의 동거협조의무를 불이행하였다는 이유로 이 사건 소를 제기하였는데, 원고와 피고는 2006. 1. 1. 피고의 집에서 "원고는 금번 이혼소송(2005드단81468)에 관하여 2006. 1. 6. 이전에 소를 취하하며, 2년간 이혼을 보류하고 그때까지도 원고와 피고가 기필코 이혼의사가 확고한 경우에는 가급적 화해로 이혼절차를 밟는다.

원고는 원고와 피고의 자녀인 사건본인의 친권, 양육에 대하여는 어떠한 경우에도 포기한다.

"는 내용의 확약서를 작성하였다.

다.

원고는 피고의 집에서 위 확약서를 작성한 후 점심을 하고 사건본인과 놀다가 오후 5시 30분경 피고의 집을 떠났다.

라. 그러나 원고는 이 사건 소를 현재까지 취하하지 않았고, 피고와의 이혼을 원한다는 취지로 주장하고 있다.

2. 이 사건 소의 적법 여부에 대한 판단

가. 피고가, 원고와 피고는 2006. 1. 1.에 이 사건 소를 취하하기로 합의하였으므로 이 사건 소는 권리보호의 이익이 없어 부적법하다고 항변함에 대하여, 원고는, 이혼 여부는 신분관계에 중대한 영향을 가져오는 것으로 당사자의 진정한 의사가 절대적으로 존중되어야 하고, 재판상 이혼청구의 경우 사실심 변론종결 당시의 당사자의 의사를 기초로 재판상 이혼 여부를 판단하여야 할 것인바, 원고가 위 합의각서를 작성하였다고 하더라도 그 후 원고는 이혼을 원하고 있으므로 권리보호의 이익이 있다고 보아야 한다는 취지로 주장한다.

나. 살피건대, 원고가 2006. 1. 1. 피고와 사이에 위와 같은 내용의 확약서를 작성한 사실은 앞서 본 바와 같으므로 원고는 피고와 사이에 이 사건 소를 취하하기로 합의하였다고 할 것이고, 소송당사자가 소송 외에서 그 소송을 취하하기로 합의한 경우에는 그 합의는 유효하여 원고에게 권리보호의 이익이 없으므로 원고의 소는 각하되어야 할 것이다(대법원 1982. 3. 9. 선고 81다1312 판결 참조).

물론, 이혼소송의 취하는 당사자의 전적인 의사에 맡겨져 있는 것이기는 하나, 위 소취하합의는 이 사건 소를 제기한 후 1개월 이상이 경과한 뒤에 이루어진 점, 그 내용이 이 사건 소송을 2006. 1. 6.까지 취하하기로 하는 등 구체적인 점, 원고의 이혼의사에 못지않게 피고의 혼인관계 회복의 노력 및 의사도 중요한 점, 재판상 이혼소송은 신분관계를 형성하는 소송으로 그 관할, 절차 등에 있어서 일반 민사소송과는 구별되는 특징이 있으나, 재판상 이혼소송을 규율하는 가사소송법은 특별한 규정이 없는 한 가사소송에 있어서도 민사소송절차를 준용하도록 규정하고 있고(가사소송법 제12조), 재판상 이혼소송에 있어서도 청구의 포기, 재판상 화해가 가능한 것으로 해석되는 점(가사소송법 제12조, 민사소송법 제220조 참조) 등에 비추어 보면, 이혼소송이 신분관계를 형성하는 소송이라는 특수성을 고려한다고 하더라도 위와 같은 소취하합의의 효력을 민사소송과 달리 볼 수는 없다.

따라서 피고의 위 본안전 항변은 이유 있다.

다.

이에 대하여 원고는, 피고의 어머니와 오빠 등 피고의 가족들이 원고의 먹살을 잡아 흔들고, 목을 조르며 욕설을 퍼붓는 등으로 강요와 협박을 하여 어쩔 수 없이 위 확약서를 작성하게 된 것이므로 2006. 1. 16.자 준비서면의 송달로써 이를 취소한다고 주장하므로 살피건대, 을 제4호증, 을 제5호증의 1, 2의 각 기재만으로는 원고가 피고 및 피고 가족들의 강압에 의하여 위 확약서를 작성하였다는 점을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 원고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

3. 결 론

그렇다면 원고의 이 사건 소는 당사자 사이에 소취하합의가 있어 원고에게 권리보호의 이익이 없는 부적법한 소라고 할 것이므로 이를 모두 각하하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 김영훈