

사실혼부당파기로 인한 손해배상·재산분할

[서울가법 2013. 3. 26. 2012드합7526, 2011느합319]



【판시사항】

처제와 형부 관계에 있었던 甲과 乙의 사실혼관계가 파탄되어 乙이 甲을 상대로 재산분할을 구한 사안에서, 제반 사정을 고려하여 乙의 재산분할청구를 인용한 사례

【판결요지】

처제와 형부 관계에 있었던 甲과 乙의 사실혼관계가 파탄되어 乙이 甲을 상대로 재산분할을 구한 사안에서, 甲과 乙이 사실혼관계를 시작할 당시 시행되던 민법(2005. 3. 31. 법률 제7427호로 개정되기 전의 것) 제815조 제3호에 따르면 형부와 처제의 혼인은 무효였지만, 형부와 처제의 혼인에 관한 구관습법의 태도, 민법의 개정 경과 및 내용, 甲과 乙의 사실혼관계의 형성경위, 甲과 乙의 사실혼관계가 장기간의 공동생활로 부부생활의 안정성과 신뢰성이 형성된 점, 형부와 처제의 혼인이 취소사유에 불과한 것으로 개정된 2005년 민법 시행 이후에는 1990년 개정된 민법 시행 당시의 형부와 처제의 사실혼관계를 무효사유가 있는 사실혼관계라고 주장할 수 없는 점 등에 비추어, 甲과 乙의 사실혼관계가 혼인법질서에 본질적으로 반할 정도로 반윤리적·반공익적이라고 할 수 없다는 이유로, 乙의 재산분할청구를 인용한 사례.

【참조조문】

민법 제809조 제2항, 제815조 제3호, 제816조 제1호, 부칙(2005. 3. 31.) 제4조

【전문】

【원고(병합심판 상대방)】

【피고(병합심판 청구인)】

【변론종결】2013. 3. 12.

【주문】

】

1. 원고(병합심판 상대방)는 피고(병합심판 청구인)에게 재산분할로 1억 5,700만 원 및 이에 대하여 이 판결 확정 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고(병합심판 상대방)의 본소청구를 기각한다.
3. 소송비용은 본소와 병합심판을 통틀어 90%를 원고(병합심판 상대방)가, 나머지를 피고(병합심판 청구인)가 각 부담한다.

【청구취지】 본소: 피고(병합심판 청구인, 이하 '피고'라 한다)는 원고(병합심판 상대방, 이하 '원고'라 한다)에게 위자료로 3,000만 원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
병합심판: 원고는 피고에게 재산분할로 2억 1,700만 원 및 이에 대하여 병합심판의 청구서 부분 송달 다음날부터 다 갚

는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

【청구취지】 본소: 피고(병합심판 청구인, 이하 '피고'라 한다)는 원고(병합심판 상대방, 이하 '원고'라 한다)에게 위자료로 3,000만 원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 병합심판: 원고는 피고에게 재산분할로 2억 1,700만 원 및 이에 대하여 병합심판의 청구서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

【이유】

】 1. 기초 사실

가. 사실혼에 이르게 된 경위

- (1) 피고는 실은 1962. 4. 30. 원고의 동북이부 언니인 소외인과 혼인하여 슬하에 3남 1녀를 두었으나, 1975년경 처제인 원고와 사이에 아들을 낳고는 1980. 6. 27. 소외인과 이혼하였다.
- (2) 피고는 소외인과 이혼한 뒤 약 2년간 원고와 동거하다가 헤어졌으나, 1997년경부터 다시 원고와 동거하면서 사실혼 관계를 맺게 되었다(원고는 1999. 10.경 피고의 주거지로 주민등록을 이전하였다).

나. 사실혼의 해소 경위

- (1) 피고는 2010. 12. 29. 자신 소유의 포천시 신북면 계류리 (지번 생략) 소재 임야(이하 '이 사건 임야'라 한다)를 3억 2,000만 원에 매각한 뒤 매각대금 중 2억 2,000만 원 정도는 원고에게 주어 관리하게 하였고, 1억 원 정도는 자신이 관리하였다.
- (2) 원고는 2011. 12. 19.경 피고에게 5,000만 원을 주면서 이를 갖고 집을 나가라고 하였다. 피고는 원고가 재산을 확보하게 되자 피고를 쫓아내려 한다고 여겨 2011. 12. 23. 이 사건 병합심판으로 재산분할 청구를 하였다.
- (3) 원고와 피고 사이에 부부싸움이 심해지자, 원고는 2012. 1. 10.경 집을 나갔다.

원고와 피고는 현재까지 약 1년 2개월간 별거하고 있다.

[인정 증거: 갑 제2, 3호증, 을 제1, 2, 4, 5, 7호증(각 가지번호 포함)의 각 기재, 가사조사관의 조사보고서, 변론 전체의 취지]

2. 본소 위자료 청구에 대한 판단

원고는, 피고가 사실혼 기간 중 자주 술을 마신 뒤 원고에게 욕설을 하거나 흥기를 들고 위협하였는데, 특히 2009. 8. 20.경에는 면도칼을 들고 "배를 그어서 내장을 봐야겠다.

"며, 2010. 5. 4.경에는 부엌칼을 들고 "네 년의 사지를 갈라 놓겠다.

"며 원고를 위협하였고, 원고가 조금만 늦게 귀가해도 문을 열어주지 않고 집을 나가라며 욕설을 하였는바, 이러한 피고의 귀책사유로 인하여 사실혼관계가 파탄되었다고 주장하면서 위자료 3,000만 원 및 지연손해금의 지급을 구한다. 살피건대, 갑 제2호증의 기재에 의하면 원고가 집을 나온 뒤인 2012. 4. 7.경 안면부 표층부 열상을 입은 점은 인정되나, 이러한 점만으로는 원고의 주장 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 본소 위자료 청구는 받아들이지 아니한다.

3. 병합심판 재산분할 청구에 대한 판단

가. 본안전항변에 대한 판단

(1) 원고의 주장

원고는, 원고와 피고는 처제와 형부였던 사이로서 혼인이 금지되는 인척관계에 있었으므로, 원고와 피고의 사실혼 관계는 법률혼에 준하는 보호를 받지 못하고, 따라서 피고의 병합심판 재산분할 청구는 부적법하다는 취지로 주장한다.

(2) 판단

(가) 원고의 위 주장은 결국 피고가 재산분할청구권을 갖지 않는다는 데에 귀착하는바, 심판청구인이 심판청구로서 구하는 권리를 실제로 보유하고 있는지 여부는 본안에 관한 주장일 뿐 본안전항변으로 볼 수는 없으므로, 원고의 위 주장을 피고에게는 재산분할을 구할 권리가 없다는 본안에 관한 주장으로 받아들여 살피기로 한다.

(나) 민법이 정하는 혼인법질서에 본질적으로 반하는 사실혼관계에 있는 사람은 위자료청구권이나 재산분할청구권 등 법률혼에 준하는 권리가 인정될 수 없다.

그리고 혼인할 경우 그 혼인이 무효로 되는 근친자 사이의 사실혼관계라면 원칙적으로 혼인법질서에 본질적으로 반하는 사실혼관계라고 추단할 수 있다.

그러나 비록 민법에 의하여 혼인이 무효로 되는 근친자 사이의 사실혼관계라고 하더라도, 그 근친자 사이의 혼인이 금지된 역사적·사회적 배경, 그 사실혼관계가 형성된 경위, 당사자의 가족과 친인척을 포함한 주변 사회의 수용 여부, 공동생활의 기간, 자녀의 유무, 부부생활의 안정성과 신뢰성 등을 종합하여 그 반윤리성·반공익성이 혼인법질서 유지 등의 관점에서 현저하게 낮은 특별한 사정이 인정되는 경우에는 그 사실혼관계가 혼인무효인 근친자 사이의 관계라는 사정만으로 법률혼에 준하는 보호가 배제될 수 없다(대법원 2010. 11. 25. 선고 2010두14091 판결 참조).

(다) 원고와 피고가 사실혼관계를 시작하던 1997년 무렵에 시행되던 민법 제815조 제3호(1990. 1. 13. 법률 제4199호로 개정되어 2005. 3. 31. 법률 제7427호로 개정되기 전의 것)는 혼인당사자 사이에 직계인척, 부의 8촌 이내의 혈족인 인척관계가 있거나 또는 있었던 때에는 그 혼인을 무효로 규정하고 있었고, 형부와 처제 사이의 혼인은 이에 해당되므로 무효이었다.

그러나 형부와 처제 사이의 혼인에 관한 구관습법의 태도, 민법의 개정 경과 및 그 내용, 원고와 피고 사이의 사실혼관계의 형성경위, 원고와 피고 사이의 사실혼관계가 약 14년간의 공동생활로 부부생활의 안정성과 신뢰성이 형성되었다고 보이는 점 등을 종합하면, 비록 2005년 개정되기 전의 민법상 형부와 처제 사이의 혼인이 무효이었다고 하더라도 위 사실혼관계는 그 반윤리성·반공익성이 혼인법질서에 본질적으로 반할 정도라고 할 수 없다.

더구나 2005년 개정된 민법 제815조 제3호, 제816조 제1호, 제809조 제2항은 당사자 간에 직계인척관계가 있거나 있었던 경우만 혼인무효사유로 규정하고, 그 외에 6촌 이내의 혈족의 배우자, 배우자의 6촌 이내의 혈족, 배우자의 4촌 이내의 혈족의 배우자인 인척이거나 이러한 인척이었던 경우는 혼인취소사유로 규정하고 있어, 형부와 처제 사이의 혼인은 취소사유에 불과한 것으로 개정되었다.

또한 2005년 개정된 민법은 부칙 제4조에서 혼인의 무효·취소에 관한 경과조치로 "이 법 시행 전의 혼인에 종전의 규정에 의하여 혼인의 무효 또는 취소의 원인이 되는 사유가 있는 경우에도 이 법의 규정에 의하여 혼인의 무효 또는 취소의 원인이 되지 아니하는 경우에는 이 법 시행 후에는 혼인의 무효를 주장하거나 취소를 청구하지 못한다.

"고 정하고 있다.

위 각 규정은 사실혼관계에도 그대로 적용되는바, 2005년 개정된 민법 시행 이후에는 1990년 개정된 민법이 시행되던 당시의 형부와 처제 사이의 사실혼관계에 대하여 이를 무효사유 있는 사실혼관계라고 주장할 수 없게 된다.

(라) 따라서 원고와 피고의 사실혼관계가 혼인법질서에 본질적으로 반하는 것으로서 법률혼에 준하는 보호가 허용될 수 없다는 원고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

나. 재산형성경위

(1) 1997년경 사실혼관계가 시작된 뒤로 원고는 전업주부였고, 피고는 경비 등의 일을 하여 그 소득으로 생활비를 충당하였다.

(2) 피고는 원고와 다시 동거하기 전인 1991. 10.경부터 대한주택공사 소유의 임대아파트인 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 아파트'라 한다)을 임대차보증금 686만 원에 임차하여 거주하다가, 원고와 동거를 시작한 뒤인 1998. 12. 18. 이를 분양대금 약 4,299만 원에 분양받는 계약을 체결하였다.

피고는 1999. 11. 3. 위 수분양자 지위를 원고에게 이전하였고, 원고는 1999. 11. 12. 이 사건 아파트에 관하여 자신 앞으로 소유권이전등기를 마쳤다.

이 사건 아파트의 분양대금 중 686만 원은 피고가 위 임대차보증금으로 충당하였고, 약 900만 원은 원고가 갖고 있던 돈으로 충당하였으며, 약 1,200만 원은 이 사건 아파트를 담보로 하여 원고 명의로 대출받은 돈으로 충당하였다.

원고와 피고는 그 뒤 5차례에 걸쳐 이 사건 아파트를 담보로 수천만 원을 대출받아 사용하였다.

이 사건 아파트의 현재 시가는 1억 9,500만 원이다.

(3) 피고는 1975. 12. 10. 자신의 돈으로 이 사건 임야를 매수하였다.

피고는 2010. 12. 29. 이 사건 임야를 매각한 뒤 매각대금 중 약 2억 2,000만 원은 원고에게 주어 관리하게 하였고, 약 1억 원은 피고가 받아 관리하였다.

원고는 위 2억 2,000만 원을 국민은행, 우정사업본부, 미래에셋증권 등에 개설된 원고 명의의 계좌를 이용하여 관리하면서, 그 중 약 5,500만 원으로 이 사건 아파트의 담보대출원리금을 모두 상환하는 등 위 돈을 여러 용도에 사용하였다.

피고는 위 1억 원 중 약 2,000만 원은 이 사건 임야의 매매를 도운 셋째 아들에게 주었고, 약 7,000만 원은 선조의 분묘 이장 비용으로 사용하였으며, 나머지는 병원비 등으로 사용하였다.

원고는 2011. 12. 19. 위와 같이 관리하던 돈 중 5,000만 원을 피고에게 지급하였는데, 이는 피고가 현재 보유하고 있는 것으로 추정한다.

피고는 이 사건 임야의 매매로 인한 양도소득세 120,370,370원을 미납하고 있다.

(4) 원고는 2012. 1. 9. 미래에셋증권의 계좌에서 29,135,808원을 출금하여 원고 명의의 국민은행 계좌(계좌번호 46640101113065)에 입금하였다가 같은 날 2,900만 원을 다시 출금하였는데, 이는 원고가 현재 보유하고 있는 것으로 추정한다.

(5) 원고는 2012. 3. 22. 현재 원고 명의의 우정사업본부의 계좌(계좌번호 013342- 02-191592)에 8,059,190원을 보유하고 있다.

다.

분할대상 재산 및 가액

(1) 분할대상 재산

(가) 원고의 재산

○ 원고의 적극재산: 이 사건 아파트 1억 9,500만 원

나.의 (4)항 기재 인출금 2,900만 원

나.의 (5)항 기재 예금 8,059,190원

○ 원고의 소극재산: 없음

(나) 피고의 재산

○ 피고의 적극재산: 나.의 (3)항 기재와 같이 원고에게서 받은 5,000만 원

○ 피고의 소극재산: 나.의 (3)항 기재 양도소득세 채무 120,370,370원

(2) 분할대상 재산의 가액

① 원고의 순재산: 215,940,810원(= 195,000,000원 + 29,000,000원 - 8,059,190원)

② 피고의 순재산: -70,370,370원(= 50,000,000원 - 120,370,370원)

③ 원·피고의 순재산 합계: 145,570,440원

[인정 증거: 갑 제1호증, 을 제3, 6, 7 내지 12호증(각 가지번호 포함)의 각 기재, 이 법원의 국민은행, 우정사업본부에 대한 각 금융거래정보제출명령 결과, 가사조사관의 조사보고서, 변론 전체의 취지]

라. 분할대상 재산에 대한 피고의 주장에 대한 판단

(1) 피고 주장의 요지

피고는, 원고가 이 사건 임야의 매매대금 중 총 1억 2,000만 원을 은닉하고 있으므로 이는 재산분할의 대상에 포함되어야 한다고 주장한다.

(2) 판단

살피건대, 이 법원의 우정사업본부에 대한 금융거래정보제출명령 결과에 의하면, 원고가 2011. 12. 8. 원고 명의의 우정사업본부의 계좌(계좌번호 013342-11-139624)를 해약하여 2,000만 원을 출금하고, 같은 날 우정사업본부의 우체국 보험 2건을 해약하여 해약환급금으로 10,005,670원과 30,016,990원을 수령한 사실은 인정할 수 있다.

그러나 같은 증거에 의하면 2011. 12. 12. 원고 명의의 우정사업본부의 계좌(계좌번호 013342-02-191592)로 1,000만 원이 입금된 사실을 인정할 수 있는바, 2011. 12. 8.자 인출금과 해약환급금 합계 약 6,000만 원이 위 2011. 12. 12.자로 입금된 1,000만 원 및 2011. 12. 19.자로 피고에게 지급된 5,000만 원과 별개의 돈이라고 단정할 수 없으므로, 2011. 12. 8.자 인출금과 해약환급금 약 6,000만 원은 현존하는 것으로 단정할 수 없다.

그리고 그 밖에 원고가 1억 2,000만 원을 은닉하고 있다고 볼 아무런 증거가 없다.

따라서 피고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

마. 재산분할의 비율과 방법

(1) 재산분할 비율: 원고 40%, 피고 60% 정도

[판단 근거: 앞에서 본 사실, 특히 원고와 피고의 사실혼 기간이 약 14년인 점, 사실혼 기간 동안 피고의 소득으로 생활비를 충당하여 왔고, 원고는 전업주부로서 가사를 전담하였던 점, 원고가 보관하고 있던 이 사건 임야의 매매대금 중 상당 부분의 행방이 명백히 밝혀지지 않은 점, 그 밖의 여러 사정]

(2) 재산분할의 방법: 원·피고 각자 명의의 재산은 그 소유 명의대로 소유권을 확정하고 재산분할비율에 따라 피고에게 귀속되어야 할 금액 중 부족한 부분을 원고가 피고에게 돈으로 지급

(3) 원고가 피고에게 지급하여야 하는 재산분할금: 1억 5,700만 원

[계산식]

① 원·피고의 순재산 중 재산분할비율에 따른 피고의 몫
원·피고의 순재산 합계 145,570,440원 \times 0.6 = 87,342,264원

② 위 ①항의 금액에서 피고의 순재산을 공제한 금액
87,342,264원 - (-70,370,370)원 = 157,712,634원

③ 원고가 피고에게 지급할 재산분할금
위 ②항의 금액을 약간 하회하는 1억 5,700만 원

바. 소결

따라서 원고는 피고에게 재산분할로 1억 5,700만 원 및 이에 대하여 이 판결 확정 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 이율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 본소 위자료 청구는 이유 없어 기각하고, 피고의 병합심판 재산분할 청구에 대하여는 위와 같이 정하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

[[별 지] 목록: 생략]

판사 이태수(재판장) 임종효 김혜진