

## 이혼·이혼등

[서울가법 2007. 1. 24. 2005드합5201]



### 【판시사항】

실질적으로 부부공동재산인 건물을 부부 중 일방의 명의로 취득한 경우에 타방이 명의자의 의사에 반하여 이를 사용·수익하는 것이 명의자에 대한 관계에서 불법점유에 해당하는지 여부(소극)

### 【판결요지】

부부 중 일방의 명의로 부동산을 취득하였다 하더라도 부부가 혼인생활 중에 서로의 협력으로 이룩한 재산이라면 그 명의에 상관없이 실질적으로 부부의 공동재산으로서 다른 일방에게도 위 부동산을 사용·수익할 권리가 있으므로, 아내 명의로 되어있지만 실질적으로는 부부공동재산에 해당하는 아파트에 아내의 의사에 반하여 남편이 그 자녀와 함께 거주한 경우 불법점유라고 볼 수 없다.

### 【참조조문】

민법 제750조

### 【전문】

【원고(병합피고)】

【피고(병합원고)】

【사건본인】

【변론종결】2006. 12. 20.

【주문】

】

1. 본소에 의하여, 원고(병합피고)와 피고(병합원고)는 이혼한다.
2. 피고(병합원고)는 원고(병합피고)에게 위자료로 50,000,000원 및 이에 대한 2005. 7. 5.부터 2007. 1. 24.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라.
3. 재산분할로,
  - 가. 피고(병합원고)는 원고(병합피고)에게 별지 부동산목록 기재 아파트에 관하여 이 판결확정일자 재산분할을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고,
  - 나. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)로부터 별지 부동산목록 기재 아파트에 관하여 2005. 3. 15. 설정된 근저당권자 주식회사 신한은행, 채무자 피고(병합원고), 채권최고액 720,000,000원의 근저당권 피담보채무의 원리금채무를 면책적으로 인수하며,
  - 다. 피고(병합원고)는 원고(병합피고)에게 70,000,000원 및 이에 대한 이 판결확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율에 의한 돈을 지급하라.

4. 사건본인의 친권자 및 양육자로 원고(병합피고)를 지정한다.
5. 피고(병합원고)는 원고(병합피고)에게 사건본인의 양육비로 2007. 1. 25.부터 2015. 4. 25.까지 월 300,000원씩을 매월 말일에 지급하라.
6. 원고(병합피고)의 나머지 본소 위자료 청구 및 피고(병합원고)의 병합 청구를 각 기각한다.
7. 소송비용은 본소 및 병합의 소를 합하여 1/5은 원고(병합피고)가, 나머지는 피고(병합원고)가 각 부담한다.
8. 제2항은 가집행할 수 있다.

【청구취지】본소 : 주문 제1, 3의 가, 4항 및 피고(병합원고, 이하 '피고'라고 한다)는 원고(병합피고, 이하 '원고'라고 한다)에게, 위자료로 100,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 돈을, 재산분할로 500,000,000원 및 이에 대한 이 사건 판결확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율에 의한 돈을, 사건본인의 양육비로 이 사건 판결 선고일 다음날부터 사건본인이 만 20세가 되는 날까지 매월 600,000원을 각 지급하라.병합의 소 : 병합의 소에 의하여 원고와 피고는 이혼한다. 원고는 피고에게, 위자료로 30,000,000원 및 이에 대한 이 사건 병합의 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 돈을 지급하라. 사건본인의 친권자 및 양육자로 피고를 지정한다. 원고는 피고에게 이 사건 판결 확정일 다음날부터 사건본인이 성년이 되기까지 매월 말일에 500,000원의 양육비를 지급하라.

【청구취지】본소 : 주문 제1, 3의 가, 4항 및 피고(병합원고, 이하 '피고'라고 한다)는 원고(병합피고, 이하 '원고'라고 한다)에게, 위자료로 100,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 돈을, 재산분할로 500,000,000원 및 이에 대한 이 사건 판결확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율에 의한 돈을, 사건본인의 양육비로 이 사건 판결 선고일 다음날부터 사건본인이 만 20세가 되는 날까지 매월 600,000원을 각 지급하라.병합의 소 : 병합의 소에 의하여 원고와 피고는 이혼한다. 원고는 피고에게, 위자료로 30,000,000원 및 이에 대한 이 사건 병합의 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 돈을 지급하라. 사건본인의 친권자 및 양육자로 피고를 지정한다. 원고는 피고에게 이 사건 판결 확정일 다음날부터 사건본인이 성년이 되기까지 매월 말일에 500,000원의 양육비를 지급하라.

#### 【이유】

##### 】 1. 인정 사실

가. 원고와 피고는 1983. 5. 22. 결혼식을 올리고 1983. 9. 6. 혼인신고를 마친 법률상 부부로서 슬하에 성년인 딸 소외 1(1984년생), 소외 2(1985년생)과 사건본인을 두고 있다.

나. 원고와 피고는 혼인 후 특별한 갈등 없이 지내오다가 2000.경부터 피고가 자주 외출하고 늦게 귀가하여 가사와 양육에 소홀하게 되면서부터 부부싸움도 잦아지게 되었다.

다.

피고는 2002. 3. 9. 음악공부를 하기 위해 (이름 생략)대학교 사회교육원 전문교육과정 노래지도 전공에 등록하여 2003. 2. 8. 위 과정을 수료하였다.

이후 피고는 노래강사로 활동하면서 서울의 각 구청 및 사회복지관의 노래교실, 각급 기관 및 지방에서의 행사장 등에 초빙되어 강의를 나가게 되었는데, 그 결과 피고는 귀가가 더욱 늦어지고, 외박도 수시로 하게 되었다.

따라서 원·피고의 갈등도 심화되었는데, 2004. 1. 15. 원고가 부부싸움 도중 심한 욕설을 하면서 피고를 폭행하여 피고에게 2주간의 치료를 요하는 좌측상박부좌상 등을 가하기도 하였다.

라. 피고는 2004. 1.경 지인의 소개로 작곡가인 소외 3을 만나 작곡 및 자신의 음반제작을 의뢰하였는데, 이 과정에서 소외 3의 사무실로 찾아가 노래연습을 하는 등 서로 가까이 지냈다.

마. 결국, 피고는 2004. 5. 10. 가출하기에 이르렀고, 원고와 피고의 언니 소외 4의 계속된 귀가 권유에도 불구하고, 노래연습을 하여야 하므로 노래연습실에서 거주하겠다고 하면서 귀가할 것을 거부하였으며, 원고에게 자신의 구체적인 거처에 대해 알려 주지도 않았다.

이후 피고는 자신의 소지품을 가지러 몇 차례 집을 방문하다가 2004. 11.경 원고가 집을 비운 사이에 피아노, 응접실 가구 등을 몰래 가지고 나갔다.

바. 한편, 원고는 피고 명의로 분양받은 서울 송파구 잠실동 (상세 지번 및 아파트 이름, 동, 호수 생략)호(이하 '이 사건 아파트'라고 한다)가 2005. 2.경 완공되자 자녀들과 함께 입주하려고 하였으나, 피고는 이 사건 아파트 관리사무소에 미리 연락하여 자신이 소유자이니 피고의 허락 없이 가족들에게 열쇠를 주지 말라고 하였다.

사. 이에 원고는 피고로부터 이 사건 아파트의 열쇠를 받기 위해 2005. 2. 25. 딸 소외 2와 함께 이 사건 아파트 관리사무소에 방문한 피고를 만나려 하였으나, 소외 3을 동반하고 온 피고는 원고와 딸 소외 2를 피해서 가버렸다.

같은 날 저녁 원고는 피고의 오빠 소외 5를 통해 피고를 만나 '나하고 살기 싫으면 아이들과 함께 살아 달라'고 하면서 집으로 돌아올 것을 부탁하였으나, 피고는 이를 거절하였다.

결국, 피고로부터 열쇠를 받지 못한 원고는 2005. 3. 19. 이 사건 아파트 현관의 자물쇠를 부수고 자녀들과 함께 입주하였다.

아. 원고는 피고의 재산처분 또는 은닉이 의심스러워 2005. 3. 22. 이 사건 아파트의 등기부를 확인하였는데, 그 결과 피고가 2005. 3. 8. 이 사건 아파트에 관하여 자신 명의로 소유권이전등기를 경료한 다음, 원고와 상의 없이 2005. 3. 15. 위 아파트를 담보로 제공하고 신한은행으로부터 600,000,000원을 차용하고, 2005. 3. 18. 전세금 500,000,000원, 전세권자 소외 3으로 하는 전세권설정등기를 경료하여 준 사실을 알게 되었다.

자. 이에 당황한 원고는 2005. 3. 24. 신한은행을 방문한 피고와 소외 3을 만나 이 사건 아파트에 관한 근저당권설정 및 대출경위와 전세권설정경위 등에 대해 따졌는데, 이 과정에서 원고와 피고는 서로 심하게 다투어 경찰이 출동하였다.

피고는 출동한 경찰관에게 2회에 걸쳐 자신의 법적인 보호자는 소외 3이라고 밝혔으며, 원·피고 사이의 다툼을 말리기 위해 찾아온 피고의 부모, 언니, 동생들에게도 원고가 자신의 재산을 빼앗으려 한다고 주장하였다.

차. 그러자 경찰관은 원고에게 '피고가 이혼을 하지 않았음에도 법적인 보호자를 다른 사람으로 가리키고 있고 집으로 순순히 돌아갈 사람이 아닌 듯하니 정신병원에 입원시키는 것이 어떠냐'고 권유하였고, 이에 원고, 피고의 언니, 남동생은 피고를 서울 동대문구 답십리동 소재 (병원 이름 생략)병원에 데리고 갔다. 그곳에서 피고는 의사와 면담한 후 스스로 입원하겠다고 하였고, 위 병원에 5일간 입원하였다.

카. 그런데 피고는 2005. 3. 28. 소외 3에게 연락하였고, 소외 3은 변호사 및 경찰관을 대동하여 (병원 이름 생략)병원으로 와 피고를 퇴원시켰다.

그리고 피고는 같은 날 원고가 자신을 정신병원에 불법감금 및 폭행하였다고 하면서 원고를 고소하였다.

타. 원고는 이 사건 본소를 제기하면서 2005. 4.경 피고, 소외 3에 대하여 간통으로 고소하였으나 2006. 5. 12. 혐의없음 결정이 내려졌다.

한편, 원고는 이 사건 소송계속중인 2006. 10. 29. 피고, 소외 3이 동거중임을 주장하면서 다시 간통으로 고소하였다.

[인정 근거 : 갑 제1호증, 갑 제4호증의 1 내지 4, 갑 제7호증, 갑 제14, 15호증의 각 1, 2, 갑 제32, 35, 38, 39호증, 을 제1, 49, 51, 83, 84, 93호증의 각 기재, 갑 제37호증의 영상, 가사조사관의 조사보고서, 변론 전체의 취지]

## 2. 본소·병합의 소 각 이혼 및 위자료 청구에 관한 판단

가. 위 인정 사실에 원고와 피고 모두 상대방과의 이혼을 원하고 있는 점을 종합하면, 원고와 피고 사이의 혼인관계는 더는 회복할 수 없을 정도로 파탄되었다고 할 것이고, 이와 같이 파탄에 이르게 된 데에는 부부싸움 도중 피고에게 심한 욕설과 폭행을 행사한 원고의 잘못도 크나, 근본적이고 주된 책임은 2003.경부터 노래강사일을 이유로 늦은 귀가와 외박을 수시로 하면서 가사와 양육에 소홀하였고, 2004.경부터 작곡 및 음반제작을 의뢰한다는 이유로 소외 3과 어울려 다니면서 교제하였으며, 2004. 5.경 가출한 이후 원고와 자녀들에게 자신의 뚜렷한 거처를 알리지 아니하고 연락을 단절함으로써 원고와 자녀들을 유기하였고, 가출한 원고를 수소문하면서 귀가하기만을 종용한 원고와 자녀들의 노력을 줄곧 외면하였으며, 심지어 2005. 3. 15. 원고와 상의 없이 자신의 명의로 된 이 사건 아파트를 담보로 제공하고 거액을 차용하기까지 하여 원고의 신뢰를 상실케 하였고, 원고에게 소외 3과의 관계가 발각된 이후에도 원고와 가족들의 신뢰와 애정을 회복하기 위해 최선을 다하기보다는 소외 3과의 만남을 유지하면서 원고를 형사고소하기까지 하여 부부관계를 돌이킬 수 없을 정도로 파탄에 이르게 한 피고에게 있다고 할 것이다.

피고의 이러한 잘못은 민법 제840조 제1호, 제2호, 제6호 소정의 이혼사유에 해당하므로 이를 원인으로 하는 원고의 본소 이혼청구는 이유 있다.

나. 위와 같은 피고의 책임으로 인하여 혼인관계가 파탄됨으로써 원고가 상당한 정신적 고통을 받았을 것임은 경험칙상 명백하므로 피고는 원고에게 정신적 고통에 대한 위자료를 지급할 의무가 있다고 할 것인데, 원고와 피고의 나이, 직업, 재산정도, 혼인생활의 과정, 계속기간, 파탄에 이르게 된 경위 등 이 사건 변론에 나타난 제반 사정을 참작하면 위자료 액수는 50,000,000원으로 정함이 상당하다.

다.

한편 피고는, 원고가 혼인생활 동안 병적인 의처증세를 보이면서 피고와 자녀들을 습관적으로 폭행하였고, 외도를 하여 피고에게 성병을 옮기기까지 하였으며, 생활비를 제대로 지급하지 않고, 주식투자로 거액을 탕진하는 등의 행위를 하였으므로 이러한 원고의 잘못으로 혼인관계가 파탄에 이르렀다고 주장하며 이혼을 구하나, 이에 부합하는 듯한 을 제21호증의 일부 기재는 믿지 아니하고, 을 제2호증의 1, 2, 을 제3, 5, 6호증, 을 제16, 17호증의 각 1, 2, 을 제19호증의 1 내지 4의 각 기재, 을 제18호증의 1 내지 9의 각 영상만으로는 이를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로 피고의 병합의 소 이혼 청구는 이유 없고, 병합의 소에 의한 이혼을 전제로 한 병합의 소 위자료 청구도 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

라. 따라서 본소에 의하여 원고와 피고는 이혼하고, 피고는 원고에게 위자료로 50,000,000원 및 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 소장 부분 송달일(이 사건 청구취지 및 원인변경신청서 부분 송달일과 같다) 다음날인 2005. 7. 5.부터 이 사건 판결 선고일인 2007. 1. 24.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소 송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 20%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

### 3. 본소 재산분할 청구에 관한 판단

#### 가. 인정 사실

(1) 원고는 1984. 12.경부터 2004.경까지 (회사 이름 생략)라는 소방설비회사에서 근무하였고, 2004. 8. 25.부터 주택사업 및 건설업, 소방공사 시공, 설계, 감리업 등을 사업목적으로 하는 소외 6 주식회사의 대표이사에 재직중이다.

(2) 피고는 결혼 전에는 전남 영암군청에서 공무원으로 재직하였으나 원고와 결혼하기 직전인 1983. 4. 7. 퇴직하였다. 이후 피고는 혼인생활 내내 전업주부로서 가사와 양육을 책임지다가, 2003. 2. 8. (이름 생략)대학교 사회교육원 전문교육과정 노래지도 전공을 수료한 다음 노래지도자 3급자격증을 취득하였다.

이후 피고는 노래강사로 활동하면서 여러 사회복지관 및 행사장 등에서 강의하였다.

(3) 원고와 피고는 원고 명의로 1996. 8. 17. 서울 노원구 중계동 (상세 지번 및 아파트 이름, 동, 호수 생략)호를 취득하였다가, 2001. 5. 5. 매도하였고, 이후 피고 명의로 2001. 8. 1. 서울 마포구 염리동 (상세 지번 및 아파트 이름, 동, 호수 생략)호를 취득하였다가 2003. 4. 27. 매도하였다.

한편, 원고와 피고는 2001. 8. 31. 이 사건 아파트를 분양받았는데, 위 각 아파트의 각 매도대금으로 이 사건 아파트 분양대금을 납부하였다.

그리고 원고와 피고는 2003. 7. 30. 피고 명의로 서울 마포구 신공덕동 (상세 지번 및 아파트 이름, 동, 호수 생략)호에 관한 분양권을 중도금대출채무 70,000,000원을 인수하는 조건으로 매매대금 140,325,000원으로 하여 취득하였다.

(4) 원고와 피고는 2003. 5. 10. 피고 명의로 서울 송파구 잠실동 (상세 지번 및 아파트 이름, 동, 호수 생략)호를 임대차보증금 170,000,000원에 임차하였다.

(5) 이후 이 사건 아파트가 완공되자 피고는 2005. 3. 8. 자신의 명의로 소유권이전등기를 경료하였다.  
한편, 원고는 2005. 3. 19. 사건본인 및 딸들과 함께 이 사건 아파트에 입주한 뒤 현재까지 거주하고 있다.

(6) 위와 같은 경위에 의하여 형성된 원·피고의 재산은 별지 분할재산명세표 기재와 같다.

[인정 근거 : 갑 제2호증, 갑 제3호증의 1, 2, 갑 제7, 10호증, 갑 제11호증의 1 내지 6, 갑 제33호증의 1, 갑 제47 내지 49호증, 을 제7호증, 을 제11호증의 1 내지 6, 을 제42호증, 을 제43호증의 5, 을 제53, 54, 57, 73, 74, 80, 81호증, 을 제82호증의 1, 을 제83 내지 85, 88호증, 을 제89호증의 1 내지 3, 을 제91호증의 각 기재, 을 제21호증의 일부 기재, 가사조사관의 조사보고서, 변론 전체의 취지]

나. 당사자의 주장에 대한 판단

(1) 원고의 적극재산 관련

(가) 피고는, 원고 명의로 한국주택은행에 10,000,000원의 주택청약예금이 있으므로 위 예금도 재산분할대상에 포함된다고 주장하나, 을 제75호증, 을 제76호증의 1, 2의 각 기재만으로는 원고가 위 예금을 현재 보유하고 있다고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로 피고의 위 주장은 이유 없다.

(나) 다음으로 피고는, 원고가 권한 없이 피고의 인감증명서를 발급받아 ① 현대해상보험 주식회사에 대한 각 보험을 해지하여 해약환급금 합계 3,098,730원을, ② 교보생명보험 주식회사에 대한 각 보험을 해지하여 해약환급금 합계 12,151,640원을, ③ 삼성화재해상보험 주식회사에 대한 각 보험을 해지하여 해약환급금 합계 13,897,000원을 각 수령하였으므로 위 각 돈도 재산분할의 대상에 포함된다고 주장하므로 살피건대, 을 제68호증의 기재만으로는 이를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로 피고의 위 주장은 이유 없다.

(2) 피고의 적극재산 관련

(가) 원고는, 피고가 소외 3 명의로 서울 서초구 서초동 (상세 지번 및 상가 이름, 동, 호수 생략)호를 매수한 다음 계약금 및 중도금조로 200,000,000원을 지급하였으므로 위 상가에 관한 계약금 및 중도금 합계액 200,000,000원도 부부 공동재산에 포함된다고 주장하므로 살피건대, 갑 제13호증의 1, 2의 각 기재에 의하면, 피고가 위 상가의 계약과 관련한 청약금으로 10,000,000원을 지급한 사실은 인정되나, 위 인정 사실만으로는 피고가 소외 3의 명의로 위 상가를 취득하였다고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로 원고의 위 주장은 이유 없다.

(나) 피고는, 원고가 임의로 피고 소유의 이 사건 아파트의 자물쇠를 파손한 다음 이 사건 아파트를 불법으로 점유하여 옴으로써 피고의 소유권행사를 방해하고 있으므로 이 사건 아파트 입주예정일인 2005. 2. 28.부터 2006. 12. 말까지 임료 합계액 66,000,000원(=월 임료 3,000,000원 × 22월) 상당의 손해를 입혔으므로 위 손해액도 재산분할의 대상에 포함된다고 주장하나, 앞서 본 바와 같이 이 사건 아파트는 원고와 피고가 혼인생활중에 서로의 협력으로 이룩한 재산으로서 그 명의에 상관없이 실질적으로는 원고와 피고의 공동재산이므로 원고에게도 이 사건 아파트를 사용·수익할 권리가 있다 할 것이다.

따라서 원고의 이 사건 아파트에 대한 점유가 불법점유임을 전제로 한 피고의 위 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

(다) 다음으로 피고는, 원고가 ① 2005. 3. 28. 피고의 동의 없이 소외 7 명의의 통장에 보관되어 있던 100,000,000원을 인출하여 피고에게 예금 인출액 상당의 손해를 입혔으며, ② 2005. 3. 28. 행사할 목적으로 권한 없이 피고의 위임장을 위조하여 피고의 인감증명서를 발급받아 이를 사용함으로써 피고에게 손해를 입혔으므로, 위 각 손해액도 재산분할 대상에 포함된다고 주장하므로 살피건대, 을 제50, 68호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고는 2005. 3. 24. 피고를 (병원 이름 생략)병원에 입원시킨 다음 피고의 승용차 열쇠를 빼앗아 승용차 트렁크에 보관되어 있던 소외 7의 국민은행 통장과 인장을 꺼내어 가 2005. 3. 28. 위 통장에서 100,000,000원을 인출하여 자신 명의의 국민은행 통장에 입금한 사실, 이에 대해 피고는 원고를 상대로 서울동부지방법원 2006가단25425호 현금반환청구소송을 제기하였고, 위 소송에서 '원고는 피고에게 100,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라'는 내용의 피고 일부승소판결(지연손해금 부분만 일부 기각)이 선고되어 그 무렵 확정된 사실, 원고는 2005. 3. 28. 서울 송파구 송파동 113-2에 있는 송파 제1동 동사무소에서 피고의 위임장을 위조하여 인감증명서를 발급받은 사실, 이에 대해 피고는 원고와 송파구를 상대로 서울중앙지방법원 2006가합58474호 손해배상청구소송을 제기하였고, 2006. 11. 24. 원고는 피고에게 2006. 12. 29.까지 3,000,000원을 지급하기로 하는 내용으로 재판상 화해가 성립된 사실이 각 인정되나, 피고의 원고에 대한 위 각 손해배상채권은 앞서 본 바와 같이 2005. 3.경 혼인생활이 사실상 파탄되고 원·피고 사이에 갈등이 격화된 시기에 원고가 피고의 허락없이 예금을 인출하고 인감증명서를 발급받는 등과 같은 일상가사 범위를 넘는 불법행위로 인하여 발생한 것인 점에 비추어 보면, 원고와 피고가 서로의 협력에 의해 취득한 부부공동의 재산으로 보기 어렵다.

따라서 피고의 위 주장은 이유 없다(다만, 원고는 이 사건 재산분할청구와는 별도로 피고에게 판결 및 재판상 화해에 의하여 확정된 위 각 손해배상채무를 이행하여야 할 것이다).

### (3) 피고의 소극재산 관련

(가) 피고는, ① 소외 3과 사이에 음반제작약정을 체결하였는데, 소외 3이 피고를 위하여 '그 사람 떠난 후에' 등 10곡을 작사·작곡 및 편곡하여 주었고, 피고의 음반취입을 위해 연주, 녹음 및 음반제작까지 하여 주었으므로, 소외 3에게 약정금을 지급할 채무가 있고, ② 소외 3으로부터 2004. 9. 12.부터 수차례에 걸쳐 차용한 합계 274,032,000원의 채무도 있다고 하면서 위 약정금 및 차용금 채무도 이 사건 재산분할의 대상으로 하여야 한다고 주장한다.

살피건대, 을 제14호증의 1 내지 6, 을 제31호증의 각 기재에 의하면, 피고는 소외 3과 사이에 2004. 11. 20. 음반제작과 관련하여 177,500,000원을 지급하기로 약정한 사실, 피고는 소외 3으로부터 2004. 9. 12. 45,000,000원을, 2004. 10. 4. 38,000,000원을, 2005. 1. 20. 37,000,000원을, 2005. 2. 11.부터 2005. 3. 14.까지 사이에 154,032,000원을 각 차용한 사실은 인정되나, 한편 위 각 증거 및 변론 전체의 취지에 의하면, 위 약정금채무는 피고가 대중가요가수로 활동할 목적으로 소외 3에게 가요의 작사·작곡과 음반제작 등을 의뢰하기 위해 진 개인적인 빚인 사실, 위 차용금채무는 피고가 가출한 후 일방적으로 부담한 것인 사실을 각 인정할 수 있으므로 결국, 피고의 위 약정금 및 차용금채무를 부부의 일상가사나 공동재산 형성에 수반하여 부담한 것이라고 보기 어렵고, 달리 부부공동채무라고 볼 증거가 없으므로 피고의 위 주장은 이유 없다.

(나) 피고는 2005. 3. 15. 신한은행으로부터 600,000,000원을 대출받았으므로 위 채무도 재산분할대상에 포함된다고 주장한다.

살피건대 갑 제7호증, 갑 제8호증의 1, 을 제29호증의 각 기재에 의하면, 피고가 2005. 3. 15. 이 사건 아파트를 담보로 제공하고 신한은행으로부터 600,000,000원을 대출받은 사실은 인정되나, 한편 위 각 증거 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고가 신한은행으로부터 대출받은 시점이 피고가 가출한 상태로서 이 사건 본소가 제기되기 직전인 사실, 피고는 원고가 자녀들과 이 사건 아파트로 입주할 의사가 있음을 알면서도, 원고에게 열쇠를 줄 것을 거부하고, 자신의 명의로 소유권이전등기를 경료한 다음 원고와 상의 없이 신한은행에 이 사건 아파트를 담보로 제공하고 거액을 대출받은 사실이 각 인정되고, 달리 피고가 원고와의 부부공동생활을 위하여 위 금원을 대출받았다고 인정할 만한 증거가 없으므로 결국, 위 채무는 부부공동채무로 보기 어렵다.

따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

나아가, 갑 제8호증의 1, 2, 갑 제12, 23, 25, 45호증, 을 제30, 48호증의 각 기재, 가사조사관의 조사보고서 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고는 위 대출금 600,000,000원 중 65,000,000원을 2005. 3. 15. 소외 8 명의의 통장에, 200,000,000원을 2005. 3. 21. 소외 7 명의의 조흥은행 통장에, 100,000,000원을 2005. 3. 23. 소외 7 명의의 국민은행 통장에 각 입금한 사실, 피고는 위 대출금 중 2005. 3. 17. 30,000,000원을, 2005. 3. 21. 50,000,000원을 각 현금으로 인출한 사실, 피고는 2005. 3. 21. 인출한 50,000,000원 중 20,000,000원을 소외 9 명의의 통장에 입금하였다가 2005. 4.경 소외 9를 통하여 위 돈을 인출한 사실, 피고는 2005. 3. 23. 위 대출금 중 150,000,000원을 삼성생명보험 주식회사에 무(無)삼성변액연금보험의 보험료로 납입한 사실, 원고는 피고가 소외 7 명의의 국민은행 통장에 입금한 100,000,000원을 2005. 3. 28. 자신의 국민은행 통장에 입금한 사실을 각 인정할 수 있으므로 결국, 피고가 신한은행으로부터 대출받은 600,000,000원은 원고가 현금으로 100,000,000원을, 피고가 현금 및 소외 8, 소외 7 명의의 통장 예금, 삼성생명보험 주식회사에 대한 보험금 등으로 나머지 500,000,000원을 여전히 보유하고 있다고 봄이 상당하나(피고는, 600,000,000원 중 삼성생명보험 주식회사에 가입한 보험료 150,000,000원, 원고가 소외 7 명의의 국민은행 통장에서 인출하여 간 100,000,000원을 공제한 나머지 돈 중 65,000,000원은 소외 3에게 부담하고 있던 채무 중 일부로 변제하였고, 50,000,000원은 서울 종로구 원서동 (상세 지번 및 아파트 이름, 동, 호수 생략)호에 대한 계약금으로 납부하였으며, 나머지 돈은 주변 사람들로부터 빌린 채무를 변제하기 위해 모두 소비하였다고 주장하나, 을 제70호증, 을 제71호증의 1, 2의 각 기재만으로는 이를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로 피고의 위 주장은 이유 없다.

), 앞에서 인정한 바와 같이 피고의 신한은행에 대한 600,000,000원의 대출채무를 재산분할대상에 포함시키지 않는 이상 위 대출금으로 파생된 원·피고 보유의 각 현금, 예금 및 보험금 역시 재산분할 대상에 포함되지 아니한다.

다.

재산분할의 대상 재산 및 액수

위 인정 사실에 의하면, 별지 분할재산명세표 기재 재산은 원고와 피고가 혼인생활 중에 서로의 협력으로 이룩한 재산으로서 그 명의에 상관없이 실질적으로는 원고와 피고의 공동재산으로서 재산분할의 대상이 된다 할 것이고, 그 구체적인 재산가액은 다음과 같다.



- (1) 원고의 순재산 : 11,600,000원
- (2) 피고의 순재산 : 1,772,000,000원
- (3) 원·피고의 순재산 합계 : 1,783,600,000원

라. 재산분할의 방법

- (1) 재산분할의 구체적인 비율 및 방법에 관하여 보건대, 분할대상 재산의 소유명의와 형태, 취득 및 유지 경위, 형성과 유지에 대한 원·피고의 기여 정도, 혼인생활의 과정과 기간 및 파탄경위, 이용 상황, 분할의 편의성, 원고가 현재 딸들 및 사건본인과 함께 이 사건 아파트에서 거주하고 있는 점, 원고가 피고의 신한은행에 대한 대출금 600,000,000원에 관하여 발생한 이자액 중 일부를 피고 대신 변제한 점, 그 밖에 이 사건 변론에 나타난 모든 사정을 참작하면 다음과 같이 분할함이 상당하다.
- (가) 현재의 소유명의를 그대로 유지하여 각자 명의의 재산은 각자의 소유로 확정하되, 피고는 원고에게 이 사건 아파트에 관하여 소유권이전등기절차를 이행하고, 그 외 70,000,000원을 추가로 지급하며, 원고는 피고의 이 사건 아파트에 관하여 2005. 3. 15. 설정된 근저당권자 주식회사 신한은행, 채무자 피고, 채권최고액 720,000,000원의 근저당권 피담보채무의 원리금채무를 면책적으로 인수한다.
- (나) 이렇게 하면, 분할대상재산 중 원고의 몫으로 분할되는 부분은 원고 명의의 순재산 11,600,000원과 피고로부터 이 전받을 이 사건 아파트의 시가 1,500,000,000원, 피고로부터 추가로 지급받을 70,000,000원의 합계액 1,581,600,000원에서 원고가 인수하게 되는 이 사건 아파트에 관한 근저당권 피담보채무 600,000,000원을 공제한 981,600,000원으로서 이는 원·피고의 순재산액의 55%인 980,980,000원(=1,783,600,000원 × 0.55)를 약간 상회하는 금액이다.
- (2) 따라서 피고는 원고에게 이 사건 아파트에 관하여 이 판결확정일자 재산분할을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 원고는 피고로부터 이 사건 아파트에 관하여 2005. 3. 15. 설정된 근저당권자 주식회사 신한은행, 채무자 피고, 채권최고액 720,000,000원의 근저당권 피담보채무의 원리금채무를 면책적으로 인수하며, 피고는 원고에게 추가로 70,000,000원 및 이에 대한 이 판결확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 본소·병합의 소 각 친권자 및 양육자 지정청구, 양육비청구에 관한 판단

가. 사건본인의 나이 및 그동안의 양육상황, 원고와 피고의 나이, 직업, 가족관계, 재산 정도, 혼인생활의 과정과 혼인이 파탄에 이르게 된 경위, 특히 현재 사건본인은 원고와 생활하고 있는 점, 그 밖에 이 사건 변론에 나타난 모든 사정을 참작하면 사건본인의 친권자 및 양육자로 원고를 지정함이 사건본인의 원만한 성장과 복지를 위하여 상당하다.

나. 나아가 피고는 사건본인의 어머니로서 원고에게 사건본인의 양육비를 지급하여야 할 의무가 있는바, 사건본인의 양육 상황, 나이와 신분, 원고와 피고의 직업 및 수입 정도, 재산상태 등 기록에 나타난 여러 사정에 비추어 보면, 피고는 원고에게 이 사건 판결 선고일 다음날인 2007. 1. 25.부터 사건본인이 성년이 되기 전날인 2015. 4. 25.까지 월 300,000원씩을 매월 말일에 지급함이 상당하다.

## 5. 결 론

그렇다면 원고의 본소 이혼 청구 및 위 인정범위 내의 위자료 청구는 이유 있어 이를 각 받아들이고, 본소 재산분할 청구, 친권자 및 양육자 지정청구, 양육비청구에 대하여는 위와 같이 각 정하며, 원고의 나머지 본소 위자료 청구와 피고의 병합 청구는 이유 없어 이를 각 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

[별 지] 부동산 목록, 분할재산명세표 각 생략

판사 김익현(재판장) 김형작 이은정