

## 이혼및재산분할등·위자료

[서울가법 2006. 11. 16. 2005드합6952]



### 【판시사항】

- [1] 배우자가 이혼을 요구하는 상대방에게 혼인관계 파탄의 책임이 상대방에게 있다고 인정되는 것을 조건으로 이혼의 의사를 표명한 경우, 배우자 사이에 이혼의사의 합치가 있었다고 볼 수 있는지 여부(소극)
- [2] 재판상 이혼시 재산분할의 대상을 정함에 있어, 장기간 별거한 경우 별거 후에 취득한 재산 및 일방이 부담한 채무가 재산분할의 대상이 되는지 여부(한정 소극)
- [3] 부부의 별거 당시 재산분할 대상인 아파트에 대하여 재산분할이 이루어지지 않은 경우, 그 재산가액의 산정 기준 (=사실심 변론종결일 무렵의 가액)
- [4] 별거하던 부부의 일방에게 자력과 수입이 있어 생활에 필요한 비용의 조달이 가능한 경우 다른 일방이 별거 기간 동안의 부양료를 지급하여야 하는지 여부(소극)

### 【판결요지】

- [1] 배우자가 이혼을 요구하는 상대방에게 혼인관계 파탄의 책임이 상대방에게 있다고 인정되는 것을 조건으로 이혼의 의사를 표명하였다고 하여 배우자 사이에 서로 다른 이성과의 정교관계가 있어도 묵인한다는 의사가 포함된 이혼의사의 합치가 있었다고 보기 어렵다.
- [2] 재판상 이혼시의 재산분할에 있어 분할의 대상이 되는 재산과 그 액수는 이혼소송의 사실심 변론종결일을 기준으로 정하여야 하나, 장기간 별거한 경우라면 별거 후에 취득한 재산은 그것이 별거 전에 쌍방의 협력에 의하여 형성된 유형·무형의 자원에 기한 것이 아닌 한 재산분할의 대상이 될 수 없고, 부부로서의 공동생활이 사실상 종료한 시점 후에 일방이 부담한 채무는 부부로서의 공동생활상 일상가사에 관한 것이라거나 공동재산의 형성, 유지에 수반하여 부담한 채무라고 볼 수 없다.
- [3] 재판상 이혼시 재산분할의 대상을 정함에 있어 부부가 장기간 별거한 경우에 재산분할 대상인 재산을 별거하기 시작할 무렵을 기준으로 정하더라도, 별거 당시 재산분할 대상인 아파트에 대하여 재산분할이 이루어지지 않은 이상 아파트의 가액 산정을 별거 당시를 기준으로 하게 되면 별거 후 사실심 변론종결일까지 사이에 아파트의 가액이 증가하였음에도 불구하고 그로 인한 이득이 일방에게만 귀속되어 타당하지 않으므로, 위 아파트의 가액은 사실심 변론종결일 무렵의 가액으로 보아야 한다.
- [4] 부부가 별거하더라도 부부간의 부양의무가 없어지지 않으므로 생활비용의 부담자는 다른 일방에 대하여 생활에 필요한 비용을 주어야 하지만, 부부의 일방에게 자력과 수입이 있어서 생활에 필요한 비용의 조달이 가능한 경우에는 다른 일방이 생활에 필요한 비용을 지급할 의무가 없다.

### 【참조조문】

- [1] 민법 제834조, 제840조 제1호, 제841조
- [2] 민법 제839조의2, 제843조

[3] 민법 제839조의2

[4] 민법 제826조 제1항

**【참조판례】**

[2] 대법원 1996. 12. 23. 선고 95므1192, 1208 판결(공1997상, 531), 대법원 1999. 6. 11. 선고 96므1397 판결(공1999하, 1411), 대법원 2000. 9. 22. 선고 99므906 판결(공2000하, 2225)

**【전문】**

**【원고(병합원고)】**

**【피 고】**

**【병합피고】**

**【사건본인】**

**【변론종결】**2006. 11. 2.

**【주문】**

】

1. 원고(병합원고)와 피고는 이혼한다.
2. 원고(병합원고)에게,  
가. 피고는 위자료로 50,000,000원 및 이에 대하여 2005. 9. 1.부터 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 돈을,  
나. 병합피고는 피고와 각자 위 50,000,000원 중 40,000,000원 및 이에 대하여 2006. 8. 10.부터 2006. 11. 16.까지는 연 5%, 2006. 11. 17.부터 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을  
각 지급하라.
3. 원고(병합원고)의 병합피고에 대한 나머지 청구를 기각한다.
4. 피고는 원고(병합원고)에게 재산분할로 310,000,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정 다음날부터 갚는 날까지 연 5%의 비율에 의한 돈을 지급하라.
5. 사건본인 1에 대한 친권자 및 양육자로 피고를, 사건본인 2에 대한 친권자 및 양육자로 원고(병합원고)를 각 지정한다.
6. 피고는 원고(병합원고)에게 사건본인들의 과거 양육비로 31,000,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정 다음날부터 갚는 날까지 연 5%의 비율에 의한 돈을 지급하라.
7. 피고는 원고(병합원고)에게 사건본인 2에 대한 양육비로 2008. 9. 5.부터 2011. 1. 3.까지 월 500,000원씩을 매월 말일에 각 지급하라.
8. 원고(병합원고)의 피고에 대한 과거의 부양료 청구를 기각한다.
9. 소송비용은 병합사건을 포함하여 피고 및 병합피고가 부담한다.
10. 제2항 및 제6항은 각 가집행할 수 있다.

【청구취지】2005드합6952호 : 주문 제1항, 제2의 가.항, 제5항. 피고는 원고(병합원고, 이하 '원고'라 한다)에게 재산분할로서 선택적으로 632,605,000원 및 이에 대하여 이 사건 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율에 의한 돈을 지급하라, 또는 서울 광진구 자양동 553-41 자양우성 5차 아파트 (동호수 생략)에 관하여 이 판결 확정일자 재산분할을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 금 100,000,000원 및 이에 대한 이 사건 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율에 의한 돈을 지급하라. 피고는 원고에게 과거의 부양료 및 양육비로서 108,000,000원 및 이에 대한 이 사건 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율에 의한 돈을 지급하라. 피고는 원고에게 사건본인 2의 양육비로 이 판결 확정일부터 2011. 1. 4.까지 매월 말일에 금 1,000,000원을 지급하라.2006드합7891호 : 병합피고는 원고에게 위자료로서 50,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 돈을 지급하라.

【청구취지】2005드합6952호 : 주문 제1항, 제2의 가.항, 제5항. 피고는 원고(병합원고, 이하 '원고'라 한다)에게 재산분할로서 선택적으로 632,605,000원 및 이에 대하여 이 사건 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율에 의한 돈을 지급하라, 또는 서울 광진구 자양동 553-41 자양우성 5차 아파트 (동호수 생략)에 관하여 이 판결 확정일자 재산분할을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 금 100,000,000원 및 이에 대한 이 사건 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율에 의한 돈을 지급하라. 피고는 원고에게 과거의 부양료 및 양육비로서 108,000,000원 및 이에 대한 이 사건 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율에 의한 돈을 지급하라. 피고는 원고에게 사건본인 2의 양육비로 이 판결 확정일부터 2011. 1. 4.까지 매월 말일에 금 1,000,000원을 지급하라.2006드합7891호 : 병합피고는 원고에게 위자료로서 50,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 돈을 지급하라.

#### 【이유】

##### 】 1. 기초 사실

가. 원고와 피고는 1987. 4. 29. 혼인신고를 한 법률상 부부로서 그 사이에 사건본인들을 낳았다.

나. 피고는 1992년경 용산전자상가 내에 모토로라 대리점을 개업하여 통신기기 등의 판매업을 하였는데, 그때부터 사업상 일을 핑계로 수시로 밤늦게 귀가하거나 때로는 아무런 연락도 없이 외박을 하곤 하여 이러한 문제를 두고 원고와 피고 사이에는 갈등이 발생하였다.

다.

그러던 중 피고는 1997년 무렵부터 1달에 3회 이상 외박을 하고, 거의 이틀에 한 번 꼴로 밤늦게 귀가하더니 피고의 부모가 원·피고의 집에 머물던 1997. 9. 이후에도 피고의 부모가 피고의 얼굴을 거의 볼 수 없을 정도로 거의 매일 밤늦게 귀가하는 한편, 수영장에 다닌다면서 새벽 5시면 집을 나가곤 하였는데, 원고가 확인한 결과 수영장에 다니지 않은 것이 밝혀졌다.

라. 피고는 1998. 1. 중순경부터는 부모 형제도 보기 싫고, 처자식도 보기 싫으니 조용한 곳에 혼자 살겠다면서 집을 나가 경기도 덕소에 방을 얻어 그곳에서 거주하였다.

마. 이에 원고는 피고에게 귀가를 종용하였으나, 피고가 계속하여 귀가를 거부하자, 피고에게 여자가 있는 것이 아닌가 하는 생각에 피고를 미행하다가 피고가 서울 서초구 반포동에 있는 병합피고의 집으로 들어가는 것을 확인하였다.

원고는 1998. 3. 19. 피고의 부모 및 친정 식구들과 함께 병합피고의 집 앞에서 피고를 기다리다가 병합피고와 함께 귀가하는 피고를 보았으나, 병합피고는 그 자리에서 다른 곳으로 도망가버렸고, 원고가 피고를 데리고 병합피고의 집으로 들어가보니, 병합피고의 집 안에는 피고의 옷가지와 피고와 병합피고가 1997년 여름 제주도에서 함께 찍은 사진이 걸려 있는 등 두 사람이 완전히 부부행세를 하면서 동거하고 있었음을 알게 되었다.

바. 피고는 다음날 집으로 돌아온 병합피고와 함께 원고에게 1998. 2. 20.부터 병합피고의 집에서 동거하고 있다는 취지의 자술서를 작성하여 주면서 원고에게 이혼을 요구하였고, 이에 화가 난 원고도 원고가 살고 있는 피고 명의의 서울 광진구 자양동 553-41 우성아파트 (동호수 생략)(이하 '이 사건 아파트'라 한다)에 대하여 마쳐진 중소기업은행의 근저당권설정등기와 소외인의 가압류등기를 모두 말소한 뒤 이를 자신에게 이전하여 주고, 1억 원을 주면 이혼에 동의한다고 하였다.

그러자 피고는 원고에게 이행각서를 작성하여 주는 한편, 지급기일을 1998. 6. 30.로 하는 액면금 1억 원의 약속어음공정증서를 발행하여 주고 집을 나갔다.

사. 그러나 원고는 마음을 바꿔 피고에게 집으로 돌아올 것을 수차 설득하였으나, 피고는 가정으로 돌아오지 아니하면서 위 약속어음금 1억 원을 그 지급기일까지 지급하지도 아니하였고, 나아가 이 사건 아파트를 원고에게 양도하여 주기로 약속한 바는 없다고 하면서 이 사건 아파트에 대하여 원고 명의로 소유권이전등기를 경료하여 주는 것을 거부하는 한편, 1998. 7. 15. 원고의 의부증 등 귀책사유로 원고와 피고의 혼인관계가 파탄되었다는 이유로 이 법원에 98드56311호로 이혼 등을 청구하는 소를 제기하였다.

아. 이에 원고는 피고의 위 이혼 청구에 대하여 다투던 중 1998. 11. 13.에는 피고의 생일을 축하하며 피고에게는 넥타이를, 병합피고에게는 팬티를 선물한다는 내용의 편지(이하 '이 사건 편지'라 한다)를 보내기도 하였고, 1998. 11. 30.에는 사건본인들과 함께 피고가 근무하는 곳을 찾아가 피고에게 양육비를 제대로 지급하라고 소리치면서 소란을 피우다가 돌아오기도 하였으나, 피고가 마음을 돌려 가정으로 돌아오기를 기다려 왔다.

자. 그러나 피고는 1998. 12.경부터 원고에게 생활비나 양육비를 보내지 아니하였고, 이에 원고는 1999. 1.경부터 국민은행의 계약직 사원으로 근무하면서 월 100만 원 정도의 급여를 받으며 사건본인들을 양육하여 왔다.

차. 이 법원은 2000. 1. 18. 피고의 이혼 청구를 기각하는 판결을 선고하였고, 피고는 위 판결에 항소하였으나, 원고는 항소심에서도 피고의 이혼 청구에 응할 수 없다며 계속 다투었고, 이 법원은 2000. 10. 12. 피고의 항소를 기각하는 판결을 선고하였으며 위 판결은 그 무렵 확정되었다.

카. 하지만, 피고는 원고가 사건본인들과 함께 거주하면서 처분금지가처분결정까지 받은 이 사건 아파트에 관하여 병합피고 앞으로 소유권이전등기도 경료해 주고, 위 항소심판결 확정 후에도 계속하여 병합피고 명의의 서울 서대문구 남가좌2동 (번지 생략) 소재 주택 등에서 2005. 9. 5.경까지 동거하여 왔다.

타. 이에 원고는 피고와 병합피고의 계속된 부정행위 등 귀책사유로 인하여 원고와 피고의 혼인관계가 파탄되었다고 주장하며 2005. 8. 16. 피고를 상대로 이혼 등을 구하는 이 사건 소를, 2006. 6. 12.에는 병합피고를 상대로 위자료를 구하는 병합사건의 소를 각 제기하였다.

[인정 근거] 갑 제1호증의 1 내지 갑 제11호증의 1, 갑 제14호증, 갑 제15호증, 갑 제22호증 내지 갑 제24호증의 2, 갑 제28호증의 1, 2, 갑 제30호증, 갑 제31호증의 1 내지 3, 을나 제1호증, 을나 제4호증 내지 을나 제5호증의 3, 을나 제8호증, 이 법원 가사조사관 작성 조사보고서의 각 기재, 갑 제27호증의 영상, 변론 전체의 취지

## 2. 이혼 및 위자료 청구에 대한 판단

가. 위 인정 사실에 의하면, 원고와 피고의 혼인관계는 파탄되었다 하겠고 그 파탄책임은 병합피고와 사귀면서 장기간 동거하는 등 부정한 행위를 하고, 원고를 악의로 유기한 피고와, 피고에게 배우자가 있다는 사실을 알면서도 피고와 장기간 동거하면서 부정한 행위를 한 병합피고에게 공동으로 있다고 할 것인바, 민법 제840조 제1호, 제2호, 제6호의 각 이혼사유에 기한 원고의 이 사건 이혼청구는 이유 있다.

나. 위와 같은 피고와 병합피고의 공동 책임으로 인하여 혼인관계가 파탄됨으로써 원고가 심한 정신적 고통을 받았을 것임은 경험칙에 비추어 명백하므로 피고와 병합피고는 공동불법행위자로서 각자 이를 금전으로나마 위자료의 무가 있다고 할 것이다.

다.

이에 대하여 병합피고는, 원고가 피고들의 부정행위에 대하여 사전동의 및 사후용서를 하였다고 주장한다.

살피건대, 혼인 당사자가 더 이상 혼인관계를 지속할 의사가 없고 이혼의사의 합치가 있는 경우에는 비록 법률적으로 혼인관계가 존속한다고 하더라도, 간통에 대한 사전 동의인 종용에 해당하는 의사표시가 그 합의 속에 포함되어 있는 것으로 보아야 할 것이나, 그러한 합의가 없는 경우에는 비록 잠정적·임시적·조건적으로 이혼의사가 쌍방으로부터 표출되어 있다고 하더라도 간통 종용의 경우에 해당하지 않는다고 할 것이다(대법원 1997. 11. 11. 선고 97도 2245 판결 등 참조).

둘이켜 이 사건에 관하여 보건대, 원고가 피고들의 부정행위를 용서 내지 동의했다는 주장에 부합하는 듯한 을나 제7호증의 기재는 믿기 어렵고, 을나 제1호증, 을나 제3호증 내지 을나 제6호증의 1, 갑 제1호증의 2, 갑 제5호증의 1, 2의 각 기재에 의하면, 원고는 1998. 3. 20.경 이 사건 아파트를 자신에게 양도하여 주고, 1억 원을 주면 이혼에 동의한다고 하였고, 그 후 피고가 이 사건 아파트를 양도하지 않자, 1998. 4.경 이 사건 아파트에 대하여 처분금지가처분을 신청하였으며, 1998. 11. 13.에는 병합피고에게 팬티를 선물하고, 피고를 잘 보필해 주어서 고맙다는 말을 병합피고에게 전해달라는 이 사건 편지를 피고에게 보낸 사실을 인정할 수 있으나, 원고가 위와 같이 이혼에 동의한 것은 이 사건 아파트와 1억 원을 받는 것을 조건으로 한 것이었으며, 이 사건 편지를 보낼 당시에도 원고는 피고의 이혼청구에 응할 수 없다고 다툼었고, 그 후로도 피고의 이혼청구에 대하여 적극적으로 다툼면서 혼인관계를 계속할 의사를 표명하고 있었던 점에 비추어 보면, 1998. 3. 20. 원고가 이혼에 동의한 것은 피고의 이혼 요구를 조건 없이 응낙한 것이 아니라 혼인관계 파탄의 책임이 피고에게 있음이 인정됨을 조건으로 하여 이혼의 의사를 표명하였음에 불과한 것으로 보아야 할 것이고, 따라서 그러한 사정만으로는 원고와 피고 사이에 서로 다른 이성과의 정교관계가 있어도 묵인한다는 의사가 포함된 이혼의사의 합치가 있었다고 보기는 어려우며, 원고가 이 사건 편지를 보낸 사정만으로는(그때까지의 부정행위에 대한 사후용서는 별론으로 하고), 피고의 이혼청구가 기각된 후 최근까지 계속하여 이루어진 피고들의 부정행위에 대하여까지 사전동의하였다고 인정하기도 어렵다고 할 것이고, 달리 원고가 피고들의 부정행위에 대하여 사후용서 및 사전동의를 하였다고 인정할 증거가 없으므로, 병합피고의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

라. 병합피고는 또한, 원고의 병합피고에 대한 소는 원고와 피고의 혼인관계가 파탄된 1998. 2.로부터 3년이 지난 후에 제기된 것이므로 원고의 병합피고에 대한 위자료 청구권은 시효로 소멸하였다고 항변하므로 살피건대, 피고와 병합피고가 2005. 9.경까지 계속하여 동거하며 부정한 행위를 해온 것은 앞에서 본 바와 같고, 원고가 그로부터 3년이 경과되기 전인 2006. 6. 12. 피고와 병합피고의 계속된 부정한 행위 등으로 말미암아 원고와 피고의 혼인관계가 파탄에 이르러 이혼하게 되었다며 병합피고를 상대로 이로 인한 위자료를 구하는 병합사건의 소를 제기한 것은 기록상 명백하므로, 병합피고의 위 항변 역시 이유 없다.

마. 나아가 피고와 병합피고가 부담하여야 할 위자료의 액수에 관하여 보건대, 원고와 피고 및 병합피고의 각 나이, 직업, 가족관계, 재산 정도, 원고와 피고의 혼인기간 및 혼인이 파탄에 이르게 된 경위, 그 밖에 이 사건 변론에 나타난 모든 사정을 참작하면, 그 액수는 피고의 경우 50,000,000원, 병합피고의 경우 피고와 각자 위 50,000,000원 중 40,000,000원으로 정함이 상당하다.

바. 따라서 원고와 피고는 이혼하고, 원고에게, 피고는 위자료로 5,000만 원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날인 2005. 9. 1.부터 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 20%의 비율에 의한 지연손해금을, 병합피고는 피고와 각자 위 5,000만 원 중 4,000만 원 및 이에 대하여 이 사건 병합소장 부분 송달일 다음날인 2006. 8. 10.부터 이 판결 선고일인 2006. 11. 16.까지는 민법이 정한 연 5%, 2006. 11. 17.부터 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 20%의 각 비율에 의한 지연손해금을 각 지급할 의무가 있다.

### 3. 재산분할 청구에 관한 판단

#### 가. 부부공동재산의 형성경위 및 재산보유 현황

(1) 원고는 혼인 후 2년 정도 기업은행에 근무하면서 가사를 돌보다가 그 후에는 전업주부로서 가사를 전담하며 사건본인들을 돌보았고, 피고는 1992년경부터 용산전자상가 내에서 모토로라 대리점을 개업하여 통신기기 등의 판매업에 종사하였다.

(2) 원고와 피고는 1994. 4. 25.경 피고 이름으로 이 사건 아파트를 취득하면서 권순일 명의의 이 사건 아파트에 대한 담보대출채무를 인수하였고, 1996. 6. 12. 피고는 이 사건 아파트를 담보로 중소기업은행으로부터 5천만 원을 대출받았으며, 그 후 원고와 피고는 별거하기 시작할 무렵인 1998. 3. 19.경까지 별지 분할재산명세표 기재와 같은 부부 공동재산을 형성하게 되었는데, 원고는 1998. 4. 21. 소유권이전등기청구권을 피보전권리로 하여 이 사건 아파트에 대하여 처분금지가처분결정을 받은 후 현재까지 이 사건 아파트에서 사건본인 2와 함께 생활하고 있다.

(3) 한편, 피고는 1997. 6. 23. 동생 소외인 소유의 아파트를 담보로 제공하고 중소기업은행으로부터 사업자금을 대출받았는데, 소외인이 피고의 위 채무를 대위변제하면서 1998. 2. 11. 이 사건 아파트에 대하여 소외인 명의로 청구금액을 6천만 원으로 한 가압류등기가 경료되었다.

피고는 1998. 6.경 소외인에 대한 채무를 변제하였고, 그에 따라 소외인 명의의 위 가압류등기는 말소되었다.

(4) 그 후, 피고는 1998. 7. 9. 피고 명의의 서울 구로구 구로동 1258 중앙유통단지상가 (동호수 생략)에 대하여 병합피고 앞으로 채권최고액 5천만 원의 근저당권 설정등기를 경료하였고, 2000. 8. 21.에는 처분금지가처분결정에도 불구하고, 이 사건 아파트에 대하여 병합피고 앞으로 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 경료하였는데, 위 이전등기 당시 이 사건 아파트에 대한 기준시가는 1억 1,900만 원이고, 현재 이 사건 아파트의 시가는 4억 9,000만 원 정도이

다.

- (5) 피고는 1998. 3. 19. 기준으로 중소기업은행 (계좌번호 생략) 계좌에 29,533,514원의 예금채권을, 국민은행 (계좌번호 생략) 계좌에 7,577,622원의 예금채권을 각 보유하고 있었는데, 위 각 예금 채권은 2005. 9. 6.까지 피고가 푸르덴셜투자증권 (계좌번호 생략) 계좌에 소액가계저축으로 4천만 원 등을 예치하는 형태로 현재까지 보유하고 있는 것으로 추정된다.

[인정 근거] 갑 제1호증의 1, 2, 갑 제3호증, 갑 제11호증의 1, 5, 갑 제12호증, 갑 제17호증의 2 내지 갑 제20호증, 갑 제25호증의 1, 2, 갑 제26호증의 2, 갑 제29호증, 갑 제30호증, 갑 제31호증의 1 내지 3, 을가 제1호증, 을가 제9호증의 1 내지 4, 7, 을가 제11호증의 1 내지 5, 을가 제12호증의 1 내지 4, 을가 제13호증의 1 내지 을가 제14호증, 을나 제5호증의 1, 3, 을나 제8호증의 각 기재, 이 법원의 국민은행 용산지점장, 기업은행 용산전자지점장, 전국은행연합회에 대한 각 금융거래정보제출명령 결과, 변론 전체의 취지, 참고자료(아파트시가조회)

#### 나. 재산분할의 대상과 범위

- (1) 위 인정 사실에 의하면, 별지 분할재산명세표 기재 재산은 모두 원고와 피고가 혼인생활 중에 공동의 노력으로 형성·유지한 재산으로 원고와 피고의 실질적인 공동재산에 속하거나 부부공동생활 또는 공동재산의 형성에 수반하여 부담하게 된 채무로서 이 사건 재산분할의 대상이 된다.
- (2) 원고는, 피고가 2004. 2. 16. 매매를 원인으로 하여 병합피고 이름으로 취득한 서울 서대문구 남가좌동 (번지 생략) 토지 및 지상 건물과, 피고와 병합피고가 함께 동거해온 서울 용산구 이촌동 300-11 왕궁아파트 (동호수 생략)에 대한 병합피고 명의의 임대차보증금반환채권, 그리고 병합피고 명의의 서울 용산구 한강로2가 15-2 나진상가 (동호수 생략)의 임대차보증금반환채권과 권리금도 이 사건 재산분할의 대상이 된다는 취지로 주장하나, 원고와 피고가 1998. 3. 20.경부터 별거해 온 사실은 앞에서 본 바와 같고, 원고 주장의 위 재산들이 원·피고의 공동생활 중 쌍방의 협력에 의한 공동의 노력으로 형성·유지된 것이라거나, 원·피고의 별거 전에 쌍방의 협력에 의하여 형성된 유형·무형의 자원에 기한 것이라고 인정할 아무런 증거가 없는 이상 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.
- (3) 원고는 피고 명의의 세금우대저축 총 81,110,100원도 이 사건 재산분할의 대상이 된다는 취지로 주장하나, 위 세금우대저축이 별거 전에 쌍방의 협력에 의하여 형성된 유형·무형의 자원에 기한 것이라고 볼 아무런 증거가 없고, 앞에서 본 바와 같이 원고와 피고가 별거하기 직전에 피고 명의로 보유하고 있던 중소기업은행의 29,533,514원의 예금채권과 국민은행의 7,577,622원의 예금채권을 푸르덴셜투자증권에 예치한 4천만 원 등의 형태로 피고가 현재까지 보유하고 있는 것으로 추정하여 이 사건 재산분할의 대상으로 삼는 이상, 원고 주장의 위 세금우대저축도 이와 별도로 원고와 피고의 공동생활 중 쌍방의 협력에 의한 공동의 노력으로 형성·유지된 재산이라고 보기는 어렵다고 할 것이므로, 원고의 이 부분 주장 역시 받아들이지 아니한다.
- (4) 피고는, 이 사건 아파트의 구입에 원고가 기여한 바가 없을 뿐만 아니라, 이 사건 아파트는 병합피고가 2000. 8. 19. 피고로부터 7천만 원에 매수한 것으로서 재산분할의 대상이 될 수 없다는 취지로 주장하나, 앞에서 본 바와 같이 원고가 기업은행에 근무하였고, 가사노동 등에 종사함으로써 이 사건 아파트의 취득 및 유지에 직·간접적으로 기여한 점을 충분히 인정할 수 있을 뿐만 아니라, 피고 주장의 이 사건 아파트의 매도 무렵 위 아파트의 기준시가는 1억

1,900만 원인 데 반하여 피고 주장의 매도대금은 7천만 원으로서 위 기준시가보다도 훨씬 낮은 금액인 점, 당시 이 사건 아파트에는 원고 명의의 처분금지가처분등기가 경료되어 있었으며, 피고 주장의 매매 후에도 원고가 계속 사건본인들과 함께 이 사건 아파트에 거주하고 있었던 점, 병합피고가 피고에게 이 사건 아파트에 대한 매매대금을 지급하였다는 점에 대한 직접적인 증거나 금융자료를 제출하지 못하고 있는 점, 피고와 병합피고가 장기간 동거하여 온 관계인 점, 기타 이 사건 변론에 나타난 제반 사정 등에 비추어 보면, 이 사건 아파트는 피고가 원고와 별거 후 이를 병합피고에게 명의신탁하였다거나 피고가 병합피고의 이름으로 실질적으로 지배하고 있는 재산으로서 원고와 피고가 혼인생활 중에 공동의 노력으로 취득한 실질적인 공동재산이라고 봄이 상당하고, 을가 제9호증의 1 내지 7의 각 기재만으로는 이에 반하는 피고의 주장을 인정하기에 부족하고, 달리 피고의 주장을 인정할 증거가 없으므로, 피고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

(5) 재판상 이혼시의 재산분할에 있어 분할의 대상이 되는 재산과 그 액수는 이혼소송의 사실심 변론종결일을 기준으로 하여 정하여야 할 것이나( 대법원 2000. 9. 22. 선고 99므906 판결 등 참조), 이 사건에서와 같이 장기간 별거한 경우라면 별거 후에 취득한 재산은 그것이 별거 전에 쌍방의 협력에 의하여 형성된 유형·무형의 자원에 기한 것이 아닌 한 재산분할의 대상이 될 수 없고( 대법원 1999. 6. 11. 선고 96므1397 판결 등 참조), 부부로서의 공동생활이 사실상 종료한 시점 이후에 일방이 부담한 채무는 달리 특별한 사정이 없는 한 부부로서의 공동생활상 일상가사에 관한 것이라거나 공동재산의 형성, 유지에 수반하여 부담한 채무라고 볼 수는 없으므로( 대법원 1996. 12. 23. 선고 95므1192, 1208 판결 등 참조), 앞에서 본 바와 같이 이 사건 재산분할의 대상은 별지 분할재산명세표 기재와 같이 원고와 피고가 별거하기 시작할 무렵인 1998. 3. 19.을 기준으로 정하여야 할 것인데, 원·피고의 별거 당시 이 사건 아파트에 대하여 재산분할이 이루어지지 않은 이상 이 사건 아파트의 가액 산정을 원·피고의 별거 당시를 기준으로 하여 재산분할을 하게 되면, 별거 후 이 사건 변론종결일까지 사이에 이 사건 아파트의 가액이 증가하였음에도 불구하고, 그로 인한 이득은 일방에게만 귀속되게 되어 타당하지 않으므로, 이 사건 아파트의 재산가액은 이 사건 변론종결일 무렵의 가액인 4억 9천만 원으로 봄이 상당하다고 할 것이다.

(6) 따라서 재산분할 대상인 원고와 피고의 재산가액은 별지 분할재산명세표 기재와 같이 피고의 순재산 613,721,373원이다.

다.

#### 재산분할의 방법과 액수

(1) 재산분할의 구체적인 방법에 관하여 보건대, 분할대상 재산의 소유 명의와 형태, 취득 및 유지 경위, 이용상황, 분할의 편의성 및 원고와 피고의 나이, 직업, 혼인기간, 원고가 이 사건 아파트에 대하여 소유권이전등기청구권을 피보전권리로 하여 처분금지가처분결정을 받았으나, 피고가 그 후 이 사건 아파트에 대하여 병합피고 앞으로 소유권이전등기를 경료한 점, 그 밖에 이 사건 변론에 나타난 모든 사정을 참작하면, 다음과 같이 분할함이 상당하다.

(가) 별지 분할재산명세표 기재대로 적극 및 소극재산 전부를 피고의 소유로 확정하되, 피고는 원고에게 자신에게 귀속되는 재산의 가액 중 310,000,000원을 원고에게 지급한다.

(나) 이렇게 하면, 분할대상 재산 중 원고의 몫으로 분할되는 부분은 피고로부터 지급받게 될 310,000,000원으로서 순재산액의 약 50% 정도이다.



(2) 따라서 피고는 원고에게 재산분할로 310,000,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정 다음날부터 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

#### 4. 친권자 및 양육자 지정 및 양육비 청구에 대한 판단

가. 앞에서 본 증거들에 의하면, 사건본인들은 원·피고의 별거 후 2001. 6.까지 원고가 모두 양육하다가 2001. 7.경부터 사건본인 1은 피고가 양육하고 있고, 사건본인 2는 원고가 양육하고 있으며, 사건본인 1은 피고와 함께 살기를 원하고 있고, 사건본인 2는 원고와 함께 살기를 원하고 있는 사실을 인정할 수 있는바, 원고와 피고의 나이, 직업, 건강상태, 재산의 정도, 혼인파탄의 경위, 사건본인들의 나이, 그동안의 양육 상황 등 이 사건 변론에 나타난 모든 사정을 참작하면, 사건본인 1의 양육자로 피고를, 사건본인 2의 양육자로 원고를 각 지정함이 사건본인들의 원만한 성장과 복지를 위하여 상당하다.

나. 나아가 피고는 사건본인들의 아버지로서 원고에게 사건본인들의 양육비를 지급할 의무가 있는바, 사건본인들의 나이 및 양육상황, 원고와 피고의 나이, 가족관계, 직업 및 수입관계, 재산 정도, 피고는 1998. 12.부터 사건본인들에 대한 양육비를 지급하지 않았으나, 2001. 7.경부터는 피고도 사건본인 1을 양육하고 있으며, 사건본인들에 대한 양육 책임은 원고와 피고 모두에게 공동으로 있는 점 등 앞에서 본 인정 사실과 이 사건 변론에 나타난 제반 사정을 종합하여 보면, 피고가 부담하여야 할 양육비의 액수는 1998. 12.부터 피고가 사건본인 1을 양육하기 전인 2001. 6.까지 31개월간의 사건본인들의 과거 양육비 합계 31,000,000원(= 월 500,000원 × 2인 × 31개월), 피고가 양육하고 있는 사건본인 1이 성년이 되는 2008. 9. 5.부터 사건본인 2가 성년이 되기 전날인 2011. 1. 3.까지는 사건본인 2의 양육비로 월 500,000원씩으로 각 정하고, 원·피고가 사건본인 한 사람씩을 나누어 맡아 양육하는 2001. 7.경부터 사건본인 1이 성년이 되기 전날인 2008. 9. 4.까지는 서로 간에 양육비를 주고 받음이 없는 것으로 정함이 상당하다.

따라서 피고는 원고에게 사건본인들의 과거 양육비로 31,000,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 갚는 날까지 연 5%의 비율에 의한 돈을 지급하고, 2008. 9. 5.부터 2011. 1. 3.까지는 사건본인 2의 양육비로 월 500,000원씩을 매월 말일에 각 지급할 의무가 있다.

#### 5. 원고의 과거의 부양료 청구에 대한 판단

원고는 피고에게 1998. 12.부터 2005. 12.까지 원고에 대한 과거의 부양료로 4,250만 원의 지급을 구하고 있다.

살피건대, 부부가 별거하더라도 부부간의 부양의무가 없어지지 않으므로, 생활비용의 부담자는 다른 일방에 대하여 생활에 필요한 비용을 주어야 하지만, 부부의 일방에게 자력과 수입이 있어서 생활에 필요한 비용의 조달이 가능한 경우에는 다른 일방이 생활에 필요한 비용을 지급할 의무가 없다고 할 것이다.

위 인정 사실에서 본 바와 같이 피고가 1998. 12.부터 2005. 12.까지 생활비 명목으로 원고에게 별도로 금전을 지급하지는 않았으나, 앞에서 본 바와 같이 원고는 별거 후에도 계속하여 이 사건 아파트에서 거주하고 있었고, 국민은행에서 근무하면서 월 100만 원 정도의 수입이 있었던 점, 그 밖에 이 사건 변론에 나타난 원고와 피고의 학력, 경력, 나이, 사회적 지위, 생활 정도와 자력, 건강, 별거 이후 생활환경 등에 비추어 보면, 원고가 자신의 자력과 근로에 의하여 스스로의 생활을 유지하는 데는 별다른 어려움이 없었던 것으로 보이고, 피고의 경제적 형편이 원고보다 훨씬 낫다고 할 수도 없으므로, 피고가 원고에게 과거의 부양료를 지급할 의무까지는 없다고 할 것이어서, 원고의 과거 부

양료 청구는 받아들이지 아니한다.

#### 6. 결 론

그렇다면 원고의 이 사건 이혼 및 피고에 대한 위자료 청구와 병합피고에 대한 위 인정범위 내의 위자료 청구는 이유 있어 이를 각 받아들이고, 병합피고에 대한 나머지 위자료 청구 및 피고에 대한 원고의 과거 부양료 청구는 각 이유 없어 이를 기각하며, 재산분할, 친권자 및 양육자 지정, 양육비 청구에 관하여는 위 인정과 같이 정하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

[[별 지] 분할재산명세표 생략]

판사 손왕석(재판장) 임혜원 이정엽