

이혼및위자료등

[대법원 2010. 12. 23. 2009므3928]



【판시사항】

- [1] 재산분할의 대상 및 부부의 일방이 별거 후에 취득한 재산이 별거 전에 쌍방의 협력에 의하여 형성된 유형·무형의 자원에 기한 것인 경우, 재산분할의 대상이 되는지 여부(적극) / 분할대상이 되는 재산의 액수는 대략적으로나마 확정되어야 하는지 여부(적극)
- [2] 재산분할에 관한 판결의 이유에서 부부의 공동채무를 처에게 귀속시킨다고 설시한 경우, 판결이 확정되면 위 채무 중 남편이 부담하여야 할 부분이 처에게 면책적으로 인수되는지 여부(소극) 및 위 채무가 모두 처에게 귀속됨을 전제로 이를 재산분할금에 가산하여 재산분할의 판결을 할 수 있는지 여부(소극)
- [3] 건물의 공유자가 공동으로 건물을 임대하고 보증금을 수령한 경우, 보증금 반환채무의 성질이 불가분채무에 해당하는지 여부(원칙적 적극)
- [4] 법원이 재산분할의 대상이 무엇인지 직권으로 사실조사를 하여 포함시키거나 제외시킬 수 있는지 여부(적극)
- [5] 부부 일방이 혼인 중 제3자에게 부담한 채무가 공동재산의 형성에 수반하여 부담한 채무인 경우, 청산대상이 되는지 여부(적극)

【참조조문】

- [1] 민법 제839조의2, 제843조
- [2] 민법 제839조의2, 제843조
- [3] 민법 제263조, 제265조, 제411조, 제618조
- [4] 민법 제839조의2, 제843조, 구 가사소송법(2010. 3. 31. 법률 제10212호로 개정되기 전의 것) 제2조 제1항 나. (2) 제4호
- [현행 제2조 제1항 제2호 (나)목 4) 참조], 제34조, 비송사건절차법 제11조
- [5] 민법 제839조의2, 제843조

【참조판례】

- [1] 대법원 1999. 6. 11. 선고 96므1397 판결(공1999하, 1411) /
- [2]
- [4] 대법원 1999. 11. 26. 선고 99므1596, 1602 판결(공2000상, 51) /
- [3] 대법원 1998. 12. 8. 선고 98다43137 판결(공1999상, 106) /
- [4]
- [5] 대법원 1996. 12. 23. 선고 95므1192, 1208 판결(공1997상, 531) /
- [5] 대법원 2010. 4. 15. 선고 2009므4297 판결(공2010상, 925)

【전문】

【원고, 상고인 겸 피상고인】 원고 (소송대리인 법무법인 케이씨엘 외 1인)

【피고,피상고인겸상고인】 피고 (소송대리인 법무법인 (유한) 로고스 담당변호사 전성수 외 1인)

【원심판결】 광주고법 2009. 9. 23. 선고 2007르78 판결

【주문】

】

원심판결을 파기하고, 사건을 광주고등법원에 환송한다. 피고의 상고를 기각한다.

【이유】

】 상고이유(상고이유서 제출기간이 경과한 후에 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 원고의 상고이유에 대하여

가. 재산분할 대상 산정에 관하여

혼인 중에 쌍방의 협력에 의하여 이룩한 부부의 실질적인 공동재산은 부동산은 물론 현금 및 예금자산 등도 포함하여 그 명의가 누구에게 있는지 그 관리를 누가 하고 있는지를 불문하고 재산분할의 대상이 되고, 부부의 일방이 별거 후에 취득한 재산이라도 그것이 별거 전에 쌍방의 협력에 의하여 형성된 유형·무형의 자원에 기한 것이라면 재산분할의 대상이 되며, 분할대상이 되는 재산은 적극재산이거나 소극재산이거나 그 액수가 대략적으로나마 확정되어야 한다(대법원 1999. 6. 11. 선고 96므1397 판결 등 참조).

원심판결 이유와 기록에 의하면, 피고가 이 사건 소제기 후부터 이혼 시까지 원고와 피고의 실질적인 공동재산인 여수시 여서동 (지번 1 생략) 지상 3층 건물, 여수시 충무동 (지번 2 생략) 외 3필지상 7층 건물, 여수시 서교동 (지번 3 생략) 지상 1층 건물에 관한 임료 및 그곳에서 운영해 온 속옷 도소매점의 영업수익금을 원고에게 분배함이 없이 독점적으로 취득한 사실을 알 수 있다.

위 법리와 기록에 비추어 보면, 위 임료 및 영업수익금은 재산분할의 대상이 되므로, 원심으로서도 그 액수가 대략적으로 얼마인지, 이를 소비하였다면 그 용도가 무엇인지 등을 확정하여 재산분할 비율 및 방법을 정하였어야 함에도 불구하고, 이를 재산분할의 대상이 되는 재산에 포함시키지 아니하고 그와 같은 점에 대하여도 전혀 심리하지 아니한 채 재산분할 비율 산정에서의 단순한 참작사유로서만 평가하였다.

따라서 원심판결에는 재산분할 대상에 관한 법리를 오해하고 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있으며, 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

나. 재산분할 대상인 채무의 처리에 관하여

재산분할에 관한 판결의 이유에서 부부의 공동채무를 처에게 귀속시킨다고 설시한 경우, 그 판결이 그대로 확정된다고 하더라도 그로써 위 채무 중 남편이 부담하여야 할 부분이 처에게 면책적으로 인수되는 법률적 효력이 발생한다고 볼 근거는 없으므로, 위 채무가 모두 처에게 귀속됨을 전제로 이를 재산분할금에 가산하여 재산분할의 판결을 할 수는 없다[대법원 1999. 11. 26. 선고 99므1596, 1602(반소) 판결 참조].

한편 건물의 공유자가 공동으로 건물을 임대하고 보증금을 수령한 경우, 특별한 사정이 없는 한 그 임대는 각자 공유지분을 임대한 것이 아니고 임대목적물을 다수의 당사자로서 공동으로 임대한 것이며 그 보증금 반환채무는 성질상 불가분채무에 해당된다고 보아야 한다(대법원 1998. 12. 8. 선고 98다43137 판결 등 참조).

원심은, 재산분할 대상인 재산을 현재의 명의대로 원고와 피고에게 귀속시키고, 재산분할 비율에 따라 원고에게 귀속될 재산분할가액에 부족한 부분은 피고가 원고에게 금전으로 정산하는 방법으로 재산을 분할하기로 하여, 원피고 공동 명의로 되어 있는 여수시 여서동 (지번 1 생략) 지상 건물의 각 1/2 지분을 원고와 피고에게 귀속시키고, 위 건물에 관하여 피고 명의로 체결한 임대차계약에 따른 임대차보증금반환채무는 피고에게 귀속시키며, 원피고의 단독명이나 공동명의로 된 적극재산의 가액에서 원피고가 부담한 소극재산을 뺀 순재산 3,254,915,454원 중 원고의 기여도를 30%인 976,474,636원으로 보고 여기에 위 건물의 1/2 지분, 원고 명의의 적극재산 10,595,330원을 감안하면 피고는 원고에게 재산분할금으로 224,749,481원을 지급함이 상당하다고 판단하였다.

그러나 피고가 위 건물에 관한 자신의 공유지분만을 임대한 것이 아니라 위 건물에 관한 원고의 지분까지 포함하여 위 건물 자체를 임대한 것이라면 비록 피고 명의로 임대차계약이 체결되었다고 하더라도 피고가 공동 임대인 중 1인 겸 다른 공동 임대인인 원고의 대리인으로서 임차인들과 위 임대차계약을 체결한 것으로 볼 여지가 있고, 앞서 본 법리에 비추어 보면, 그와 같이 인정될 경우 임대차보증금반환채무는 원고와 피고에게 불가분적으로 귀속되며, 위 채무를 피고에게 귀속시킨다고 이유설시를 한 원심판결이 그대로 확정된다고 하더라도 그로써 위 채무 중 원고가 부담하여야 할 부분이 피고에게 면책적으로 인수된다고 볼 수 없으므로, 원심이 이에 대하여 전혀 심리하지 아니한 채 위 채무가 모두 피고에게 귀속됨을 전제로 이를 재산분할금에 가산한 조치에는 재산분할 판결의 효력 및 임대차보증금반환채무의 귀속에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다.

이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

2. 피고의 상고이유에 대하여

가. 재산분할 대상 산정에 관하여

재산분할사건은 가사비송사건에 해당하고[구 가사소송법(2010. 3. 31. 법률 제10212호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제2조 제1항 나. (2) 제4호], 가사비송절차에 관하여는 가사소송법에 특별한 규정이 없는 한 비송사건절차법 제1편의 규정을 준용하고 있으며(구 가사소송법 제34조), 비송사건절차에 있어서는 민사소송의 경우와 달리 당사자의 변론에만 의존하는 것이 아니고, 법원이 자기의 권능과 책임으로 재판의 기초가 되는 자료를 수집하는, 이른바 직권탐지주의에 의하고 있으므로(비송사건절차법 제11조), 법원으로서 당사자의 주장에 구애되지 아니하고 재산분할의 대상이 무엇인지 직권으로 사실조사를 하여 포함시키거나 제외시킬 수 있다[대법원 1996. 12. 23. 선고 95므1192, 1208(반소) 판결, 대법원 1999. 11. 26. 선고 99므1596, 1602(반소) 판결 등 참조].

또한 부부 일방이 혼인 중 제3자에게 부담한 채무는 일상가사에 관한 것 이외에는 원칙적으로 개인 채무로서 청산의 대상이 되지 않고, 공동재산의 형성에 수반하여 부담한 채무인 경우에 청산대상이 된다[대법원 1996. 12. 23. 선고 95므1192, 1208(반소) 판결, 대법원 2010. 4. 15. 선고 2009므4297 판결 등 참조].

원심판결 이유에 의하면, 원심은 피고의 소외 1에 대한 동업청산금채무, 소외 1 명의의 국민은행에 대한 대출금채무, 소외 2에 대한 대여금채무 등은 피고의 소극재산에 포함되지 아니하고, 소외 3에 대한 전세보증금반환채무로서

2,500만 원이 피고의 소극재산에 포함되며, 원고의 농협중앙회 마이너스 통장 채무 25,688,615원이 원고의 소극재산에 포함되는 것으로 판단하였다.

앞서 본 법리와 기록에 비추어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같이 재산분할 대상에 관한 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 아니한 위법 등이 있다고 할 수 없다.

나. 재산분할 비율 산정에 관하여

원심판결 이유에 의하면, 원심은 원고가 혼인 중 부부 공동재산의 형성·유지에 기여하였음을 전제로, 원고가 원고 명의로 되어 있던 적금을 해약하여 수령한 합계 383,593,605원 중 151,755,543원은 피고에게 제공되었고, 5,000만 원은 부부 모임의 회비적립금으로 회원들에게 반환되었으며, 3,000만 원은 피고의 동의 아래 주식투자에 사용되었고, 3,500만 원은 소외 4에게 대여하였으며, 나머지 116,838,062원 중 아파트 임차, 소송비용, 생활비 등으로 지출하고 남은 1,500만 원을 원고가 보유하고 있다고 판단하여 위 1,500만 원을 원고의 적극재산에 포함시켜 재산분할 비율을 산정하였다.

관계 법리와 기록에 비추어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같이 재산분할비율 산정에 관한 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 아니한 위법 등이 있다고 할 수 없다.

다.

재산분할 방법에 관하여

당사자가 특정한 방법으로 재산분할할 것을 청구하더라도 법원은 이에 구속되지 않고 타당하다고 고려되는 방법에 따라 재산분할을 명할 수 있으므로, 원심이 원고와 피고가 부동산을 공동으로 소유하는 형태로 재산분할을 명한 것은 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같이 재산분할 방법에 관한 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 아니한 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

3. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하며, 피고의 상고를 기각하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 민일영(재판장) 이홍훈(주심) 김능환 이인복