

서울고등법원

제 1 가 사 부

판 결

사 건 2012르2736(본소) 이혼 등
2012르2743(반소) 이혼 등

원고(반소피고), 피항소인

☆☆☆

피고(반소원고), 항소인

★★★

제 1 심 판 결 서울가정법원 2012. 7. 19. 선고 2011드합4575(본소), 4582(반소)
판결

변 론 종 결 2012. 12. 12.

판 결 선 고 2013. 1. 9.

주 문

1. 반소 재산분할 청구에 관한 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 재산분할로 3,100만 원 및 이에 대하여 이 판결 확정 다음날부터 다 지급하는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 소송총비용 중 70%는 피고(반소원고)가, 나머지 30%는 원고(반소피고)가 각 부담한다.

다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

가. 본소

원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)와 피고(반소원고, 이하 '피고'라고 한다)는 이혼한다[원고는 당심에서 사건본인 ○○○에 대한 친권자 및 양육자 지정 청구를 철회하였다].

나. 반소

원고와 피고는 이혼한다. 피고는 원고에게 위자료로 5,000만 원과 이에 대하여 이 사건 소장 송달 다음날부터 다 지급하는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을, 재산분할로 2억 원을 각 지급하라.

2. 항소취지

반소 재산분할 청구에 관한 제1심판결을 반소 청구취지와 같이 변경한다.

이 유

1. 이 법원의 심판범위

반소 위자료 청구에 관한 제1심판결에 대하여는 피고가 항소하지 않았고, 본소 및 반소 이혼 청구에 관한 제1심판결에 대하여는 피고가 불복하지 아니한다는 의사를 표시하였으므로, 이 법원의 심판범위는 반소 재산분할 청구로 한정된다.

2. 반소 재산분할청구에 관한 판단

가. 재산형성경위

이 법원이 이 부분에 적을 이유는 제1심판결서 이유 중 해당 부분의 기재와 같으므로, 가사소송법 제12조, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 인용한다.

나. 부부공동재산과 가액

1) 원·피고 명의의 부부공동재산

별지 부부공동재산 명세표 기재와 같다.

2) 당사자의 주장에 관한 판단

가) 원고의 주장에 관한 판단

(1) 원고는 이 사건 근저당권의 피담보채무 7,620만 원(채권최고액은 6,900만 원)은 원고가 이 사건 아파트의 취득을 위해 부담한 채무이므로, 원고의 소극재산에 포함되어야 한다고 주장한다.

원고가 2006. 3. 1. 이 사건 아파트를 4,050만 원에 매수하고 2006. 3. 27. 소유권이전등기를 마친 사실, 전수석이 2006. 3. 27. 이 사건 근저당권설정등기를 마친 사실은 앞서 본 바와 같다.

그러나 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 근저당권의 채권최고액이 이 사건 아파트의 매수대금보다 다액인 점, ② 이 사건 근저당권자와 원고가 형부·처제관계인 점, ③ 원고가 이 사건 근저당권의 피담보채무에 관한 금융자료 등 객관적 자료를 제출하지 못하는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 근저당권의 피담보채무가 실제 존재한다고 인정하기 어렵다.

나아가 설령 이 사건 근저당권의 피담보채무가 실제 존재하더라도, 부부 일방이 혼인 중 제3자에게 부담한 채무는 일상가사에 관한 것 이외에는 그것이 공동재산의 형성에 수반하여 부담한 채무인 경우에만 청산의 대상이 되는데(대법원 2010. 4. 15. 선고 2009므4297 판결 참조), 앞서 본 사실만으로 이 사건 근저당권의 피담보채무가 이 사건 아파트의 취득을 위해서 부담한 채무라거나 다른 공동재산 형성에 수반하여 부담한 채무라고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

원고의 위 주장은 이유 없어 이를 받아들이지 않는다.

(2) 원고는 피고 소유의 ●●●● 비상장주식도 피고의 적극재산에 포함되어야 한다고 주장한다.

살피건대, 을 제82호증의 1, 2, 제83호증의 각 기재에 의하면, 피고는 자신이 운영하던 주식회사 ●●●●에 대하여 서울중앙지방법원 2010회합119호로 회생절차개시신청을 하였으나, 회생절차비용 1,750만 원을 납부하지 못하여 위 법원이 2010. 11. 25. 위 회생절차개시신청을 기각한 사실, 주식회사 ●●●●은 그 후 2011. 12. 21. 폐업한 사실을 각 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 피고 소유의 주식회사 ●●●● 비상장주식은 재산적 가치가 없다고 할 것이므로, 원고의 위 주장 역시 이유 없어 이를 받아들이지 아니한다.

나) 피고의 주장에 관한 판단

(1) 피고는, ○○○ ○○○ ○ 주공아파트 제8동 제211호와 같은 아파트 제6동 제306호는 원고가 원고의 어머니에게 명의신탁한 재산이므로, 위 각 아파트도 원고의 적극재산에 포함되어야 한다고 주장한다.

그러나 을 제47호증의 1, 2, 을 제48호증의 1, 2의 각 기재만으로는 원고가 위 각 아파트를 원고 어머니에게 명의신탁한 사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 위 주장은 이유 없어 이를 받아들이지 아니한다.

(2) 피고는, 원고의 예상 퇴직연금, 퇴직연금일시금은 원·피고가 노후자금으로 사용하기로 약속한 재산이므로, 이 또한 원고의 적극재산에 포함되어야 한다고 주장한다.

그러나 부부 일방이 아직 퇴직하지 아니한 채 직장에 근무하고 있을 경우 그의 퇴직일과 받을 퇴직금이 확정되었다는 등의 특별한 사정이 없다면, 그가 장차 퇴직금을 받을 개연성이 있다는 사정만으로 그 장래의 퇴직금이나 퇴직연금을 청산의 대상이 되는 재산에 포함시킬 수는 없고, 다만 장래 퇴직금을 받을 개연성이 있다는 사정은 민법 제839조의2 제2항 소정의 재산분할의 액수와 방법을 정하는 데 필요한 '기타 사정'으로 참작하면 충분하다고 할 것이며(대법원 2002. 8. 28.자 2002스36 결정, 대법원 1997. 3. 14. 선고 96므1533,1540 판결 등 참조), 원고와 피고가 위 돈을 부부의 노후 자금으로 사용하기로 약속하였다는 점 역시 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 위 주장은 이유 없어 이를 받아들이지 아니한다.

(3) 피고는 ◇◇◇에 대한 차용금 채무 1억 원, ◆◆◆에 대한 차용금 채무 3,500만 원, □□□에 대한 차용금 채무 3,000만 원, ■■■에 대한 차용금 채무 3,000만 원도 피고의 소극재산에 포함되어야 한다고 주장한다.

그러나 을 제57 내지, 60호증, 을 제77 내지 80호증의 각 기재만으로는, 피고가 현재 위 각 채무를 부담하고 있거나 위 각 채무가 부부공동재산의 형성에 수반하여 부담한 채무라고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 위 주

장 역시 이유 없어 이를 받아들이지 않는다.

다. 분할대상재산

1) 관련 법리

가) 재산분할은 부부 공동의 노력으로 형성한 재산에 대하여 분배청구를 인정함으로써 재산형성에 대한 실질적인 기여분을 보장받게 하려는 제도이므로, 원칙적으로 부부가 공동으로 형성한 적극재산이 분할의 대상이 되나, 다만 공동재산의 형성에 수반하여 부담한 채무인 경우에는 예외적으로 그 채무도 청산의 대상이 된다고 할 것이다(대법원 2006. 9. 14. 선고 2005다74900 판결 등 참조).

나) 그러므로 부부가 혼인기간 중 형성한 적극재산이 존재하지 아니하거나, 청산의 대상이 되는 소극재산이 부부의 적극재산 합계액을 초과하는 경우에는 재산분할 청구가 받아들여질 수 없는 것이 원칙이라고 할 것이다(대법원 2002. 9. 4. 선고 2001므718 판결 등 참조).

다) 다만 이러한 원칙을 재산분할 청구의 상대방이 적극재산만을 보유하고 있거나 또는 소극재산을 초과하여 적극재산을 보유하고 있는 경우에만 적용하게 되면, 청구인에게 지나치게 가혹하여 공평에 반할 뿐만 아니라, 청구인이 자신의 채무를 사실대로 밝힐 경우에는 재산분할을 받지 못하는 반면, 청구인이 자신의 채무를 은폐할 경우에는 오히려 재산분할을 받게 되는 불합리한 결과가 발생하게 된다.

라) 이러한 불합리를 해소하기 위해서는 위와 같이 예외적인 경우에 상대방의 순재산에 대하여도 재산분할을 인정할 필요가 있다. 종래 이러한 문제를 해결하기 위하여 이 법원은 상대방의 순재산의 가액의 한도 내에서 소극재산까지 포함하여 재산분할

을 인정하여야 할 필요가 있다는 견해[서울고등법원 2006. 1. 25. 선고 2005르831(본소), 848(반소) 판결 등 참조]를 밝힌 바 있다.

마) 그러나 종전의 위 견해에 따르면, 상대방 명의의 부부공동재산의 형성에 대한 기여도가 크지 않은 청구인이 자신 명의의 부부공동재산을 형성하는 과정에서 자신의 책임과 판단으로 과도한 채무를 부담하게 되었을 경우, 상대방은 그 명의의 적극재산 전부를 청구인에게 이전하여야 하는 불합리한 결과가 초래될 수 있다. 이는 제3자에 대하여 법적 책임이 없는 상대방에게 실질적으로 청구인의 채무까지 부담시키는 결과가 될 뿐 아니라, 부부 일방이 과도한 채무를 부담하고 있는 상태에서 혼인관계가 파탄난 경우 상대방 역시 재정적 파탄에 직면하는 결과를 야기할 수 있다.

바) 따라서 위와 같은 예외적인 경우에는 청구인의 재산분할 청구를 허용하되, 다만 재산분할의 대상을 "부부공동재산 전부"가 아니라 "상대방 명의의 부부공동재산"과 "상대방 명의의 적극재산의 형성에 수반하여 부담한 청구인의 채무"로 한정할 필요가 있다.

사) 즉, 이 경우 청구인의 상대방에 대한 재산분할 청구는 허용하면서도, 채무초과상태에 있는 청구인에 대한 상대방의 재산분할 청구가 허용되지 않는 것에 대응하여, 그 대상을 상대방 명의의 부부공동재산으로 제한하되, 다만 청구인이 상대방 명의의 적극재산을 형성하는 과정에 수반하여 직접적으로 부담한 채무는 이를 청구인의 소극채무로 포함시키고, 이와 직접적인 관련이 없는 채무(예컨대, 청구인 명의의 부부공동재산 형성과정에서 부담한 채무 등)는 재산분할비율을 정함에 있어 이를 참작하는 사유로 평가함이 상당하다.

2) 재산분할대상

가) 별지 분할재산명세표 기재 원고의 적극재산만 인정.

나) 별지 분할재산명세표 기재 피고의 소극재산은 원고 명의의 적극재산의 형성과 관련하여 수반한 채무라고 볼 증거가 없으므로, 위 법리에 따라 이를 재산분할 대상에 포함시키지 아니한다.

3) 재산분할 비율

가) 원고 60%, 피고 40% 인정.

나) 판단 근거

원고와 피고의 혼인기간, 원고와 피고 모두 혼인기간 대부분 소득활동을 한 점, 원고가 1억 4,000만 원 이상의 퇴직금을 받을 개연성이 있는 점, 원고가 피고의 채무를 보증함으로써 인하여 한때 월급까지 압류되었던 점, 피고의 채무 규모 등 참작.

4) 재산분할 방법

① 위 재산분할 비율에 따른 피고의 몫

31,670,632원[79,176,581원(원고의 순재산액) × 40%, 원 미만 버림]

② 원고가 피고에게 지급하여야 하는 재산분할금

위 ①항의 금액을 약간 하회하는 3,100만 원

라. 소결론

원고는 피고에게 재산분할로, 3,100만 원 및 이에 대하여 이 판결 확정 다음날부터 다 지급하는 날까지 민법에 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 결론

반소 재산분할 청구에 대하여는 위와 같이 정할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 피고의 항소를 일부 받아들여 반소 재산분할 청구에 관한 제1심판결을 주문과 같이 변경한다(제1심판결 중 사건본인 ○○○에 대한 본소 친권자 및 양육자 지정 부분은 이에 관한 본소 청구가 당심에서 취하됨에 따라 실효되었다).

재판장	판사	이광만	_____
	판사	서승렬	_____
	판사	문주형	_____

부부공동재산 명세표

구분	순번	재산의 표시	금액	비고		
원 고	적 극 재 산	1	△△△ △△△ △△-1 제101동 제211호	50,000,000	을 73	
		2	▲▲▲ ▲▲▲ ▲▲▲ ▲▲▲-1 전 1,192㎡	23,500,000	일치진술	
		3	제천단양축산농협 참사랑암공제	3,762,240	금융정보자료제출명령	
		4	제천단양축산농협 저축예금	1,128,000	금융정보자료제출명령	
		5	신한생명보험 저축보험	786,341	금융정보자료제출명령	
		소계		79,176,581		
	소 극 재 산	없음		0		
		소계		0		
	원고의 순재산			79,176,581		
	피 고	적 극 재 산	1	예금채권	152,000,000	을51
			2	체어맨 승용차	3,310,000	을52,81
3			오피스텔 보증금 채권	2,500,000	을53	
4			삼성생명 변액연금보험	8,010,073	을74	
5			삼성생명 퍼펙트통합보장보험 (7495144310030)	1,394,629	을74	
6			삼성생명 퍼펙트통합보장보험 (7495144310039)	96,318	을75	
소계			167,311,020			
소 극 재 산		1	우리은행 대출금 채무	275,644,935	을61	
		2	신한은행 대출금 채무	28,583,754	을62	
		3	한국무역보험공사 대출금 채무	92,876,793	을63	
		소계		397,105,482		
피고의 순재산			-203,104,462			
원고 · 피고의 순재산			-123,927,881			

끝 .