



재산분할 실무

2022. 11. 16.

법무법인 화안

대표변호사 김운정

가사사건의 범위와 분류

가사소송법 제2조(가정법원의 관장 사항)

① 다음 각 호의 사항(이하 "가사사건"이라 한다)에 대한 심리와 재판은 가정법원의 전속관할로 한다.

1. 가사소송 사건

가. 가류 사건

나. 나류 사건

다. 다류 사건

2. 가사비송 사건

가. 라류 사건

나. 마류 사건

② 가정법원은 다른 법률이나 대법원규칙에서 가정법원의 권한으로 정한 사항에 대하여도 심리·재판한다.

가사사건의 범위와 분류

구분	예	특징
가류 소송	혼인의 무효, 이혼의 무효	<ul style="list-style-type: none"> ✓ 직권주의(자백이나 청구의 인낙 x) ✓ 조정대상 아님
나류 소송	재판상 이혼, 이혼의 취소	<ul style="list-style-type: none"> ✓ 직권주의 ✓ 조정대상임
다류 소송	이혼을 원인으로 한 손해배상청구 (제3자에 대한 청구 포함)	<ul style="list-style-type: none"> ✓ 본질상 민사사건 ✓ 민사소송절차에 따름
라류 비송	성년후견 개시, 부재자 재산관리 처분	<ul style="list-style-type: none"> ✓대심적 구조 아님 ✓조정대상 아님
마류 비송	재산분할에 관한 처분	<ul style="list-style-type: none"> ✓ <u>대심적 구조임</u> ✓ <u>조정대상임</u>

가사사건의 범위와 분류

▣ 가사소송법 제14조에 따라 가사소송사건과 가사비송사건의 병합 가능

1) 어느 절차에 따라 심리할 것인가?

⇒ 변론절차에 따라 심리되지만 각 절차의 특성이 그대로 유지. 따라서 이혼 및 재산분할청구가 병합된 경우 재산분할 청구 부분만 취하 시 상대방의 동의가 필요하지 않다고 봄
(법원실무제요 가사[1], 법원행정처, 481쪽 참조)

2) 판결을 선고하게 되고, 판결 확정 시 가사비송사건 판단 부분에는 기판력이 인정되지 아니함

3) 제1심판결에 대한 불복 방법은 항소임

⇒ 다만, 이혼 후 재산분할청구 사건은 비송사건이므로 심판을 고지하고 불복방법은 항고임

가사사건의 절차적 특성

- ▣ 본인출석주의(가사소송법 제7조 제1항): 헌법재판소 2012. 10. 25. 선고 2011헌마 598 전원재판부 결정(가사소송 당사자의 일반적 행동의 자유를 침해하는 것이 아니고, 당사자가 변호인의 조력을 받을 권리, 재판청구권을 침해하지도 않는다)
 - 출석의무 위반 시 50만 원 이하의 과태료 부과, 구인 가능
 - 변론기일, 심리기일 또는 조정기일에 적용(선고기일이나 사실조사기일은 적용대상 아님)
 - 변론준비기일도 포함되는지 여부(견해 대립 있음)

가사사건의 절차적 특성

▣ 절차의 공개 여부: 헌법상의 원칙에 따라 공개 재판이 원칙. 다만, '선량한 풍속을 해할 염려가 있는 때'에 해당하는 것으로 보아 심리를 공개하지 아니할 수 있음(대한민국헌법 제109조 단서, 법원조직법 제57조 제1항). 비공개결정은 결정으로 이유를 개시하여 선고하고, 그 사실 및 이유를 조서에 기재함. 비공개결정은 기일마다, 각 절차마다 개별적으로 하여야 함. '심리'에 한하므로 판결은 공개하여야 함

가사사건의 절차적 특성

▣ 보도금지규정(가사소송법 제10조): 위반 시 2년 이하의 금고 또는 100만 원 이하의 벌금(가사소송법 제72조)

▣ 가사조사관 제도: 사실조사, 조정조치 등

▣ 조정전치주의: 민사조정법 제23조 준용 제한, 가사소송법 제49조 단서, 제61조

▣ 사전처분

- 보전처분과의 구별: 직권 발령 여부, 시기(본안 계속을 요건으로 함), 대상(상대방 그 밖의 관계인도 가능), 집행력 유무, 위반행위에 대한 간접강제 수단

재산분할 실무

▣ 재산분할의 의의와 근거 규정

- 의의

이혼 또는 혼인취소의 경우 당사자 일방이 다른 일방에 대하여 혼인 중에 공동으로 이룩한 재산의 분할을 청구할 것을 내용으로 하는 권리

- 근거규정

0 민법 839조의2(재산분할청구권)

0 위 제3항 “이혼한 날(협의이혼이 성립한 날 또는 이혼 재판이 확정된 날)부터 2년”은 제척기간임, 기간 중단x

[판례] 2년 제척기간 내에 재산의 일부에 대해서만 재산분할을 청구한 경우 목적물로 하지 않은 나머지 재산에 대해서는 제척기간을 준수한 것으로 볼 수 없으므로, 재산분할청구 후 제척기간이 지나면 그때까지 청구 목적물로 하지 않은 재산에 대해서는 청구권이 소멸한다. 재판확정 후 추가로 발견된 재산에 대해 추가 재산분할청구를 하는 경우에도 이혼한 날부터 2년 이내라는 제척기간을 준수해야 한다(2018스18).

재산분할 실무

▣ 재산분할의 요소

0 청산적 요소(부부 공동재산의 청산): 혼인관계 파탄의 책임 유무와 관련 없음(93스6)

0 부양적 요소(이혼 후 당사자들의 생활보장에 대한 배려)

• 위자료를 배상하기 위한 급부(2005다73105) 성격과 관련하여서는 재검토를 요한다는 견해 있음[민유숙, “2013년 친족상속법 중요 판례”, 인권과 정의 제440호(2014. 3.), 52-54면.]

재산분할 실무

▣ 사실혼 해소와 재산분할

1) 사실혼의 경우에도 재산분할 청구 가능(2008스105)

2) 제척기간 기산일: '혼인해소된 날'의 기준은 합의 또는 당사자 일방의 의사(2008스105) * 첨부 참고판

례 1번

3) 사실혼 관계 중 일방이 사망한 경우: 상속X, 재산분할X(2008두15595, 첨부 참고판례 2번), 다만 사실혼 해소를 원인으로 한 재산분할청구 소송 중 원고가 사망한 경우(15므4335,4342)

4) 중혼적 사실혼관계와 재산분할 청구

⇒ 원칙적 불가(94므1638), 법률혼이 사실상 이혼 상태라면 가능(2009다64161)

* 첨부 참고판례 3번, 4번

재산분할 실무

▣ 직권탐지주의 적용(비송사건절차법 제11조): 94므1584

- 가사비송절차에 관하여는 가사소송법에 특별한 규정이 없는 한 비송사건절차법 제1편의 규정을 준용하고 있으며, 비송사건절차에 있어서는 민사소송의 경우와 달리 당사자의 변론에만 의존하는 것이 아니고, 법원이 자기의 권능과 책임으로 재판의 기초가 되는 자료를 수집하는 이른바 직권탐지주의에 의하고 있으므로, 원고가 어떤 부동산을 재산분할 대상의 하나로 포함시킨 종전 주장을 철회하였더라도, 법원은 원고의 주장에 구애되지 아니하고 재산분할의 대상이 무엇인지 직권으로 사실조사를 하여 포함시킬 수 있다.

- 다만 청구취지를 초과하여 의무이행을 명할 수는 없음(가사소송규칙 제93조 제2항)

- 직권주의의 적용을 받으므로, 법관은 당사자 입증이 없는 경우에도 자유로이 사실관계를 조사하여 결론을 내릴 수 있으나, 당사자의 주장 및 입증이 있어야 함이 원칙. 다만 그 입증의 방법과 정도는 변론주의 원칙의 지배를 받는 민사재판보다 상대적으로 완화되어 있음

재산분할 실무

주문의 특징

- 일부 인용의 경우 '나머지 청구 기각' 주문 불필요(본소, 반소 재산분할 청구가 있는 경우 본소에 의하여 재산분할 청구 인용한 경우 '반소 재산분할 청구 기각' 주문도 불필요)
- 지체책임은 판결 확정 다음 날부터 발생/ 소촉법 적용 × (2012므1656)
- 가집행선고 불가 (2012므1656)

재산분할 실무

▣ 재산분할협의

- ❖ 재산분할의 협의가 성립한 경우에는 각하 → 청구의 이익이 없음
- ❖ 협의 후 미이행하는 경우는 민사상 이행 청구의 문제일 뿐(다만 협의 적법 해제 시에는 재산분할 심판 청구 가능, 93므409 판결)
- ❖ 협의이혼을 전제로 재산분할 약정 후 재판상 이혼한 경우에는 → 조건의 불성취로 협의의 효력 발생하지 않음(99다33458) * 첨부 참고판례 5번
- ❖ _혼인 중 재산분배 관련 협의가 있었더라도 이혼을 전제로 하지 아니하는 경우에는 민법 839조의 2 소정의 재산분할협의라고 할 수 없으므로 이혼 시 재산분할 청구 가능(96므318,325 판결)
- ❖ 재산분할청구권 사전포기의 효력

"부부공동재산의 전부를 청산, 분배하려는 의도" 로 "분할대상 재산액, 기여도, 분할방법 등
에 관하여 협의한 결과" 부부 일방이 재산분할청구권을 포기하기에 이르렀다는 등의 사정이
없는 한 허용되지 않는 재산분할청구권의 사전포기에 불과함(2015스451)" * 첨부 참고판례 6번

[분할대상재산명세표]

소유자 등		순번	재산의 표시	재산의 가액 (단위 : 원)	증거	비고
원고	적극 재산	1				
		2				
		소계				
	소극 재산	1				
		소계				
	원고의 순재산					
피고	적극 재산	1				
		2				
		3				
		소계				
	소극 재산	1				
		소계				
	피고의 순재산					
원,피고의 순재산의 합계						

재산분할 실무

재산분할의 대상

[혼인 중 공동으로 형성한 재산]

- 부부 쌍방의 협력으로 이룩한 실질적인 공동재산
- 일방이 혼인 중 제3자에게 부담한 채무 가운데 일상가사에 관한 채무와 공동재산의 형성 과정에 수반하여 부담한 채무
- 대상이 아닌 경우 : 부부 중 일방에 의하여 생긴 적극재산 또는 소극재산으로서 상대방은 그 형성이나 유지 또는 부담과 무관한 경우

재산분할 실무

재산분할의 대상

[법률혼과 사실혼이 반복되는 경우]

- 부부 사이에 13년 남짓 동안 법률혼과 사실혼이 3회에 걸쳐 계속 이어지다가 파탄되었고 그 각 협의이혼에 따른 별거기간이 6개월과 2개월 남짓에 불과한 경우에 마지막 사실혼의 해소에 따른 재산분할을 하는 경우 그에 앞서 이루어진 이혼에 따른 재산분할 문제를 정산하였다거나 이를 포기하였다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 그 각 혼인 중에 쌍방의 협력에 의하여 이룩한 재산은 모두 청산의 대상이 될 수 있다(99므1855) * 첨부 참고판례 7번

재산분할 실무

재산분할의 대상

[특유재산]

- 부부 일방이 혼인 전에 취득한 재산, 혼인 중 상속 또는 증여 등에 의해 취득한 재산: 제외됨이 원칙
- 그러나 다른 일방이 적극적으로 그 재산의 유지에 협력하여 감소 방지 또는 증식에 협력하였다고 인정되는 경우 (예 : 처의 가사노동 등의 기여) 는 분할대상이 됨

재산분할 실무

재산분할의 대상

[제 3 자 명의의 재산]

- 부부 중 일방에 의하여 명의신탁된 재산 또는 부부의 일방이 실질적으로 지배하고 있는 재산으로서 부부 쌍방의 협력에 의하여 형성된 것이거나 부부 쌍방의 협력에 의하여 형성된 유형, 무형의 자원에 기한 것 => 대상이 됨 (2008 스 111)
- 그 소유 명의를 회복하지 않는 이상 그 재산 자체의 분할을 명할 수는 없고, 통상은 그 재산 가액을 분할대상으로 삼고 있음 (2002 무 722)
- 법인 명의 재산: 1인 회사라 하더라도 이를 개인의 재산으로 평가하여 재산분할 대상에 포함시킬 수는 없고 그 회사의 재산을 종합적으로 평가하여 주주에게 개인적으로 귀속되고 있는 재산가치 산정(2010무4699, 4705, 4712 판결)

재산분할 실무



[원칙] – 분류기준일, 가액평가일 모두 사실심 변론종결시 기준

- 재산분할의 "대상재산" 과 그 "액수" 는 이혼소송의 사실심 변론종결시기준 (2000스13) / 협의이혼은 협의이혼 성립일 기준

"혼인 파탄 당시에는 존재하고 있었으나 이혼 소송의 사실심 변론종결 당시에 현존하지 아니한 재산은 분할의 대상으로 삼을 수 없다. 다만, 분할대상 재산의 처분 또는 멸실로 인한 대상재산이 남아 있는 경우 이를 분할의 대상으로 삼아야 한다(2013므2175, 2182)"

→ 변론종결 전 경매절차에서 매각된 부동산의 경우, "경매 중 감정가액 상당" 의 부동산이 아니라 "실제 매각대금" 분할대상으로 보아야 한다고 한 사례

- ** [예외] 2013므1455, 1462 판결
- "혼인관계가 파탄된 이후 변론종결일 사이에 생긴 재산관계의 변동이 부부 중 일방에 의한 후발적 사정에 의한 것으로서 혼인 중 공동으로 형성한 재산관계와 무관하다는 등 특별한 사정이 있는 경우에는 그 변동된 재산은 재산분할 대상에서 제외"

(예시)

- 2009. 12.경 별거 시작일 : 甲 명의 부부공동채무 마이너스통장 4억 원
- 2010. 11.경 : 마이너스통장 소멸(甲의 방송출연료 등 입금)
- 2011. 7.경 : 위 통장에 오히려 5천만 원의 예금 존재

• ** [실무에서 자주 사용되는 설시]

- "이 사건 변론종결일을 기준으로 재산분할의 대상 및 가액을 정하되, 금융재산에 관하여는 혼인관계가 파탄에 이르렀다고 보이는 0000. 00. 00.경을 기준으로 당사자가 보유하고 있는 금원이 이후에 부부공동생활에 사용되었다는 점에 관한 당사자의 명확한 입증이 없는 한 위 파탄 시점을 기준으로 그 금원이 현존(보유)하는 것으로 추정하여 재산분할의 대상 및 가액을 정하기로 한다"
- ** 실무의 입장 정리
- 실무상 **금전**이나 **금융자산**과 같이 소비나 은닉이 쉽고 기준시점이 달라지면 중복계산의 염려가 있는 성격의 재산은 혼인관계 파탄시점(별거일 또는 소제기일)을 기준으로 그 가액 상당이 변론종결일까지 현존하는 것으로 추정하고, 파탄 이후 재산을 매각한 경우 이를 실질적으로 지배하고 있거나 그 매각대금 상당액을 보유하고 있는 것으로 추정함

파탄을 전후하여 보유하고 있던 **예금을 인출, 사용한 경우**

실무: 지출이 부부공동생활 또는 부부가 공동으로 형성한 재산과 무관한 것인지 심리. 일방에 의해 감소한 부분을 그대로 보유하고 있다고 추정

파탄을 전후하여 **부동산을 매각한 경우**

실무: 매각대금 상당액을 보유하고 있다고 추정. 다만, 매각대금 중 부부공동 재산에 수반한 세금 등 비용, 자녀양육 등으로 소비한 경우에는 이를 공제

자신 명의의 **부부공동 채무**를 파탄 이후 **순수취득 재산**으로 변제한 경우

- 실무: 파탄 당시 채무를 그대로 보유하고 있다고 추정

자신의 **개인채무**를 파탄 이후 **부부공동재산인 예금**으로 변제 한 경우

- 실무: 개인채무는 분할대상에 불산입, 부부공동재산인 예금을 보유추정하여 분할대상에 산입

재산분할 실무

재산분할의 기준시점[요약정리]

- 협의이혼 성립일 , 이혼소송의 사실심 변론종결시
- 파탄 후 재산 변동을 어떻게 볼 것인지 ?
- 파탄시점: 별거시 또는 이혼의 소 제기 시(당사자들이 일치하여 진술시에는 그에 따름)
- 혼인관계가 파탄된 이후 변론종결일 사이에 생긴 재산관계의 변동이 부부 중 일방에 의한 후발적 사정에 의한 것으로서 혼인 중 공동으로 형성한 재산관계와 무관하다는 등 특별한 사정이 있는 경우에는 그 변동된 재산은 재산분할 대상에서 제외함 (2013므1455, 1462)
- 파탄 시점 이후에 일방이 재산을 처분한 경우 : 그대로 보유하고 있는 것으로 추정하는 경우도 있고 , 직업이 없는 일방의 자녀 양육비 등으로 소비한 것으로 인정하는 경우도 있음 (금액의 규모에 따라 달리 볼 여지 있음)

재산분할의 구체적 대상과 가액의 평가

재산가액의 평가 방법

- 반드시 시가감정에 의하여 인정하여야 하는 것은 아니지만 객관성과 합리성 있는 자료에 의하여 평가(2002스36)"

- 당사자들이 일치하여 가액을 진술하면 그에 따라 가액을 정함(일치 진술)
- 부동산 : 시가감정. 예외적으로 공시지가 등
- 아파트 : 실무상 국토교통부의 실거래가, KB 부동산시세 등으로 확정

- 자동차 : 보험개발원 차량기준가액 자료, SK엔카 중고차 시세 등 참고 사례
- 보험 : 총 납부 보험료가 아니라 (주로 파탄 당시의) 예상해약환급금을 가액으로 산정
- 항소심에서 시가 상승 또는 하락을 주장하는 경우?

재산분할의 구체적 대상 : 퇴직금, 장래의 퇴직급여 법무법인 화안

부부 중 일방이 직장에서 일하다가 이혼 당시에 이미 퇴직금 등의 금원을 수령하여 소지하고 있는 경우에는 이를 청산의 대상으로 삼을 수 있음(94므1584)

[2014. 7. 16. 선고 2013므2250 전합] "장래 퇴직급여" 분할대상 인정

첨부 참고판례 8번

일방이 이혼 당시 아직 퇴직하지 아니한 채 직장에 근무하고 있는 때에도 그 퇴직급여채권은 분할 대상에 포함됨

장래의 퇴직급여채권의 범위 : "이혼소송의 사실심 변론종결시를 기준으로 그 시점에서 퇴직할 경우 수령할 수 있을 것으로 예상되는 퇴직급여 상당액" 의 채권

퇴직연금, 퇴직연금수급권

[대법원 2014. 7. 16. 선고 2012므2888 전합] → 개정 공무원연금법 시행 전
첨부 참고판례 9번

(1) 이혼소송의 사실심 변론종결 당시 부부 중 일방이 공무원 퇴직연금을 실제로 수령하고 있는 경우, 혼인기간 중의 근무에 대하여 상대방 배우자의 협력이 인정되는 이상 "공무원 퇴직연금 수급권 중 적어도 그 기간에 해당하는 부분"은 부부 쌍방의 협력으로 이룩한 재산으로 볼 수 있으므로, 이미 발생한 공무원 퇴직연금수급권도 재산분할의 대상에 포함될 수 있음

(2) 연금수급권자인 배우자가 매월 수령할 퇴직연금액 중 일정 비율에 해당하는 금액을 상대방 배우자에게 "정기적으로 지급하는 방식"의 재산분할도 가능함

(3) 전체 재산에 대한 하나의 분할비율을 정하는 것이 형평에 부합하지 않는 경우 퇴직연금수급권과 다른 일반재산을 구분하여 "개별적으로 분할비율을 정함"

"이미 발생한 퇴직연금수급권"에 대한 사례

"정기금 지급 방식 가능" 선언

재산분할 실무

공무원연금법상 분할연금

[개정공무원 연금법 2015. 6. 22. 일부개정, 2016. 1. 1. 시행 → 개정 공무원연금법 2018. 3. 20. 전부개정, 2018. 9. 21. 시행]

제45조(분할연금 수급권자 등)

① **혼인기간** (배우자가 공무원으로서 재직한 기간 중의 혼인기간으로서 **별거, 가출 등의 사유로 인하여 실질적인 혼인관계가 존재하지 않았던 기간을 제외**한 기간을 말한다)이 **5년 이상인 사람** 이 다음 각 호의 요건을 모두 갖추면 그 때부터 그가 생존하는 동안 배우자였던 사람의 퇴직연금 또는 조기퇴직연금을 분할한 일정한 금액의 연금(이하 "**분할연금**" 이라 한다)을 받을 수 있다.

1. 배우자와 **이혼** 하였을 것
2. 배우자였던 사람이 퇴직연금 또는 조기퇴직연금 수급권자일 것
3. **65세** 가 되었을 것

② 제1항에 따른 분할연금액은 배우자였던 사람의 **퇴직연금액 또는 조기퇴직연금액 중 혼인기간에 해당하는 연금액을 균등하게 나눈 금액** 으로 한다.

제46조(분할연금 지급의 특례)

제45조 제2항에도 불구하고 **민법 제839조의2 또는 제843조에 따라 연금분할이 별도로 결정된 경우에는 그에 따른다.**

재산분할 실무

관련 법령

[사립학교교직원 연금법]

사립학교교직원 연금법 제42조가 공무원연금법 준용

→ 퇴직연금에 관하여 공무원연금과 동일한 해석

[군인연금법]

2019. 12. 10. 전부개정 , 2020. 6. 11. 시행으로 연금분할 관련 조문(제22, 23조)

도입됨 -> 이 법 시행 이후 이혼하는 경우부터 적용(부칙 제2조)

[별정우체국법]

2015. 12. 1. 개정으로 신설[제25조의10 제1항(분할연금 수급권자 등), 제25조의 11(분할연금 지급의 특례)]

[근로자퇴직급여보장법] 분할연금수급권 규정 없음

재산분할 실무

법령별 비교

- 참고 : 정영호, “ 이혼 및 재산분할 등에 관한 조정조서에 ‘ 향후 재산분할청구를 하지 않기로 하는 조항 (이른바 청산조항)’ 을 두었을 때 , 이를 국민연금법 제 64 조의 2 제 1 항에서 정한 ‘ 연금의 분할에 관하여 별도로 결정된 경우 ’ 로 볼 수 있는지 여부 , 대법원판례해설 제 119 호 (2019); 현소혜, “ 연금분할청구권과 국민연금법의 개정방향 ”, 성균관법학 29 권 1 호 (2017. 3.)

공무원연금법등개별법령의유사점	공무원연금법등 개별법령의차이점
<ul style="list-style-type: none"> •분할연금지급요건(가입기간 중 혼인기간 5년 이상, 이혼, 배우자였던 사람이 연금 수급권자가 되었을 것) •분할연금액(배우자였던 사람이 받는 연금 액 중 혼인기간에 해당하는 연금액을 균등 하게 나눈 금액) •분할연금지급특례규정의 존재(민법에 따라 별도로 결정된 경우는 그에 따르도록) 	<ul style="list-style-type: none"> *분할연금 수급권자의 연령 (국민연금법은 60세, 공무원연금법, 사립학교교직원연금법, 별정우체국법은 65세, 군인연금법은 나이불문)

재산분할 실무

판례 소개

0 ‘연금의 분할에 관하여 별도로 결정된 경우’(2018두65088)

“ 특례조항에서 정한 ‘연금의 분할에 관하여 별도로 결정된 경우’라고 보기 위해서는, 협의상 또는 재판상 이혼에 따른 재산분할절차에서 이혼당사자 사이에 연금의 분할 비율 등을 달리 정하기로 하는 명시적인 합의가 있었거나 법원이 이를 달리 결정하였음이 분명히 드러나야 한다. 이와 달리 이혼당사자 사이의 협의서나 조정조서 등을 포함한 재판서에 연금의 분할 비율 등이 명시되지 아니한 경우에는, 재산분할절차에서 이혼배우자가 자신의 분할연금 수급권을 포기하거나 자신에게 불리한 분할 비율 설정에 동의하는 합의가 있었다거나 그러한 내용의 법원 심판이 있었다고 쉽게 단정해서는 안 된다.”

- 조정조항의 청산조항 (향후 재산분할청구를 하지 않기로 한다) 만으로는 ‘ 연금의 분할에 관하여 별도로 결정된 경우 ’ 라고 볼 수 없음을 판시하였음
- 국민연금공단과 서울가정법원 간담회 결과 “ 원고와 피고는 서로 상대방의 국민연금에 대한 분할연금청구권을 모두 포기한다 ” 를 명시하기로 합의함
- 실무상 이용되는 조정조항: 원고와 피고는 서로 상대방의 연금 일체에 대한 분할연금수급권을 포기한다.
즉 각자의 연금은 각자가 수급하기로 하며, 상대방의 연금 등에 대한 분할연금액은 0원으로 한다.

재산분할 실무

조정조항 작성 시 주의사항

0 조정조항 작성시 주의사항으로 국민연금공단 간담회 (2019. 11. 4.) 결과 합의된 내용

1. 분할연금청구권을 국민연금법 제64조 따라 수급하기로 한 경우

“ 원고와 피고는 서로 상대방의 국민연금에 대하여 **국민연금법 제 64 조**에 따라 분할연금청구권을 행사하여 분할연금액을 수급하기로 한다 .”

2. 조정 시 분할비율을 따로 정하는 경우 (예시 80 : 20 으로 분할하는 경우)
이 경우 통상 “ 원고는 피고가 수령하는 **국민연금의 80%**에 대하여 분할연금 청구권을 행사할 수 있고 , 나머지 20% 는 피고가 수령하기로 한다 .” 라고 기재하는데 , 이와 같이 단지 ‘국민연금의 80%’ 라고 기재하더라도 국민연금공단은 이를 ‘혼인기간에 해당하는 연금액의 80%’ 라는 의미로 직권 해석하고 있음 . 간혹 민원이 있어 ‘**혼인기간에 해당하는 연금액**’ 이라는 문구를 추가하는 것으로 협의함 .

“ 원고는 피고가 수령하는 **국민연금 중 혼인기간에 해당하는 연금액의 80%**에 대하여 분할연금청구권을 행사할 수 있고 , 나머지 20% 는 피고가 수령하기로 한다 .”

재산분할 실무

조정조항 작성 시 주의사항

3. 당사자들이 명시적으로 이혼 이후에 납입한 국민연금 부분까지 합산하여 장차 최종적으로 수령하게 될 연금액을 기준으로 분할연금액을 정하기를 원하는 경우

- 일단 혼인기간에 해당하는 연금액만 분할 대상임을 주지시키고, 가급적 혼인 이후의 연금부분까지 포함한 조정조항은 작성하지 않는 것으로 협의함. 그럼에도 당사자들이 이를 완강히 원할 경우에는 당사자들 사이에서 지급하는 내용으로 하되, 혼인기간에 해당하는 부분에 대해서만 연금공단에 분할연금 청구권을 행사할 수 있는 내용으로 조정조항을 작성하는 것으로 함.

“ 피고는 원고에게 피고가 수령하는 국민연금 (이혼 이후 납입한 부분까지 포함하여 최종적으로 수령하는 국민연금 액을 말함) 의 80% 를 매월 국민연금 지급일 다음날까지 지급한다 . 다만 , 원고는 그중 혼인기간에 해당하는 연금액 의 80% 에 대하여는 분할연금청구권을 행사할 수 있다 . ”

4. 별거기간이 길거나 명백한 경우 혹은 조정 당시 실질혼인기간에 대하여 다툼이 없는 경우 (실질혼인기간 특정이 필요한 경우)

“ 원고는 피고가 수령하는 국민연금 중 2007. 1. 1. 부터 2014. 12. 30. 까지의 기간 (실질혼인기간) 에 해당하는 연금액의 80% 에 대하여 분할연금청구권을 행사할 수 있고 , 나머지 20% 는 피고가 수령하기로 한다 . ”

재산분할 실무

퇴직수당

- 공무원연금법상 급여의 종류

제 28 조 (급여) 공무원의 퇴직 · 사망 및 비공무상 장해에 대하여 다음 각 호에 따른 급여를 지급한다 .

1. 퇴직급여

가 . 퇴직연금

나 . 퇴직연금일시금

다 . 퇴직연금공제일시금

라 . 퇴직일시금

4. 퇴직수당

*퇴직수당(퇴직수당은 퇴직급여와 다름)

→ 퇴직급여와 달리 일시금으로 지급되므로 파탄 시점의 예상 퇴직수당을 다른 일반재산과 함께 분할 * 첨부자료 10번(2017므11917)

공무원연금 등의 분할방법

→ 연금분할방법 : 민법상 재산분할심판에서 위 각 연금법과 달리 정할 수 있음

[1] 일시금 지급 방식 (예상 퇴직연금일시금 기초로 조회)

“재산분할로 1억 원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라”

- 2013므2250 전원합의체 판결에서 인정된 방식
- 통상 퇴직연금 기초로 하는 경우보다 상대방에게 불리
- 이 경우 공무원연금법, 국민연금법에 따른 분할연금수급권은 부정됨 (수급권 배제를 주문에서 명시하여 주는 것이 바람직)

→ 활용 예: 실제 연금지급개시시점까지 장기간이 남은 경우, 혼인기간 길지 않은 경우, 공무원인 배우자가 일시금 지급 능력이 있는 경우, 이혼 직후 상대방 배우자의 생활안정 위해 일시금 필요한 경우 등 (당사자 의사 고려)

이하 참고: 김옥곤, “공무원연금과 재산분할”, 판례연구 제28집(2017)

[2] 정기금 지급 방식 (비율 인정 방식)

“피고는 원고에게 재산분할로 이 판결 확정일 다음 날부터 원고 또는 피고가 사망하기 전일까지 피고가 공무원연금공단으로부터 매월 지급받는 퇴직연금액 중 40%의 비율로 계산한 돈을 매월 말일에 지급하라”

- 2012므2888호 전원합의체 판결에서 실시한 집행방법임
- 분할연금수급권 제도가 시행되었으므로 공무원연금, 사립학교교직원연금, 국민연금 등의 경우 원칙적으로 활용되어서는 안됨([4] 연금수급권 분할 방식과 비교)
- 다만, 개정 군인연금법 적용이 되지 아니하는 사건의 경우 활용 가능성 있음[부산고등법원(창원) 2019르1184, 1191 판결(심리불속행 기각 확정) 등]

[3] 공무원연금법 등 유보 방식

(판결이유): “공무원연금법에서 퇴직연금 분할수급권 등에 관하여 별도의 규정을 두고 있고, 같은 법 제46조의4에 따라 연금분할에 대하여 별도로 결정하여야 할 만한 특별한 사정이 인정된다고 볼 수 없으므로 퇴직연금의 분할에 대하여는 별도로 판단하지 않는다”

- 공무원이 이미 퇴직하여 퇴직연금을 받고 있는 경우, 혼인기간과 분할비율 등을 달리 정할 필요가 없다고 보는 경우 등 다수의 실무례

[4] 연금수급권 분할방식

“ 재산분할로, 피고가 공무원연금공단으로부터 지급받게 될 퇴직연금 또는 조기퇴직연금 중 원고와 피고의 혼인기간(또는 0000. 00. 00.부터 0000. 00. 00.까지의 기간)에 해당하는 연금액의 00%를 원고에게 분할한다”

퇴직연금 개시 후라면 : “피고가 이 판결 확정일이 속하는 달의 다음달부터 공무원연금공단으로부터 지급받게 될 퇴직연금 중...”

수급권의 배제: “재산분할로, 원고가 공무원연금공단으로부터 지급받게 될 퇴직연금 또는 조기퇴직연금은 전부 원고가 지급받고 피고에게 분할하지 않는 것으로 정한다”

- 이혼 성립일과 실질적 파탄 시의 시간적 간격이 큰 사례 등에서 혼인기간을 특정하거나 혼인기간에서 제외되는 기간을 특정하기도 함

- “피고가 공무원연금공단으로부터 지급받게 될 퇴직연금의 00%를 원고에게 분할한다”보다는 국민연금공단 간담회 내용 2. 참고 시 “원고와 피고의 혼인기간에 해당하는 연금액”이라는 문구가 들어가는 편이 분쟁의 소지가 없을 듯

→ 공무원의 배우자였던 일방의 노후보장 측면, 분할연금제도의 도입 취지에 비추어 적절한 분할방법으로 활용되기 시작

-수급권의 배제: 퇴직연금일시금 예상액으로 분할재산에 포함한 경우

재산분할의 구체적 대상 : 기타 적극재산

주식

- 상장주식 : 시장거래가액에 따라 가치평가(실무 : 변론종결일 종가 기준)
- 비상장주식 : **객관적인 교환가치를 적정하게 반영한 매매사례** → 사례 없으면 특별한 사정 없는 한 당해 법인의 순자산가액을 발행주식 총수로 나누어 나온 금액을 기준으로 1주당 가액을 정할 수 있음(2001므1377,1384)

**** 가액에 대한 다툼이 심한 경우 → 감정 필요 여부**

장래의 재산취득능력

- 박사학위를 소지한 경제학 교수로서의 재산취득능력은 재산분할의 액수와 분할방법을 정하는 데 필요한 '기타사정'으로 참작(98므213)

재산분할 실무

재산분할의 구체적 대상

[채무]

- 부부 중 일방의 타인에 대한 보증채무 : 원칙적으로 제외 (주채무자가 무자력인 경우 등 예외 있을 수 있음)
- 조세채무 : 공동재산 형성을 위해 지출된 세금 (재산세 등) 은 소극재산으로 인정됨

• 관련 판례 : 2009 무 4297(분양권 매도 후 양도소득세와 주민세 신고 : 분양권 매도대금 형성에 필수적으로 지출될 것이 예정되어 있는 비용으로 소극재산으로 평가)

- 가족간의 채무 : 채무인지 증여인지 판단의 문제

- 영업상 채무 : 혼인생활 중에 주 수입원으로 영위하였던 사업상 채무도 분할대상 재산 (대법원 2003 무 1166, 1173) * 첨부자료 11 번

재산분할 실무

재산분할의 구체적 대상

[채무]

- 파탄 이후 부담 채무 : 생활비나 양육비, 교육비를 위해 부담한 채무, 공동재산 관련 대출금 이자 증가분에 해당하는 채무, 그 대출원리금의 변제를 위해 부담한 채무, 임대차보증금의 반환을 위해 부담한 채무 → 포함 가능

재산분할 실무

재산분할의 구체적 대상

[채무 초과외의 경우 재산분할]

2010 무 4071, 4088 전원합의체 판결 (첨부자료 12번)

- 소극재산의 총액이 적극재산의 총액을 초과하여 재산분할을 한결과가 결국 채무의 분담을 정하는 것이 되는 경우에도 법원은 채무의 성질, 채권자와의 관계, 물적 담보의 존부 등 일체의 사정을 참작하여 이를 분담하게 하는 것이 적합하다고 인정되면 구체적인 분담의 방법 등을 정하여 재산분할 청구를 받아들일 수 있음

재산분할 실무

재산분할의 비율

- 혼인생활의 과정과 기간, 분할대상 재산의 취득 경위, 그 형성과 유지에 대한 원고와 피고의 기여 정도, 원고와 피고의 나이, 직업, 소득, 이혼 이후의 생활능력, 혼인파탄의 경위 등 변론에 나타난 여러 사정을 참작하여 정함

[변론에 나타난 여러 사정]

- 미성년 자녀의 양육 관련 등 부양적 요소
- 일방 배우자의 부모, 형제자매 등이 재산적 도움을 준 점
- 일방 배우자가 혼인 전 취득한 재산, 증여나 상속받은 재산
- 상대방 배우자의 전혼 자녀를 양육하거나 상대방 배우자의 부모를 봉양
- 일방 배우자가 공동생활과 무관한 지출을 하여 재산 낭비

재산분할 실무

분할방법

- 대상분할 (금전지급), 현물분할 , 경매분할 등
- 면책적 채무인수 주문을 내는 경우 유의 사항 (면책적 채무인수가 불가능할 경우 대위 변제의무 주문 등 고려)

당사자가 소송 중 일부 재산에 대한 분할방법에 합의하였다 하더라도 법원은 이에 구속되지 않음(2001므1116)

재산분할 실무

재산분할청구권 보전을 위한 사해행위취소권

- 민법 제 839 조의 3(재산분할청구권 보전을 위한 사해행위취소권)

① 부부의 일방이 다른 일방의 재산분할청구권 행사를 해함을 알면서도 재산권을 목적으로 하는 법률행위를 한 때에는 다른 일방은 제 406 조 제 1 항을 준용하여 그 취소 및 원상회복을 가정법원에 청구할 수 있다.

② 제 1 항의 소는 제 406 조 제 2 항의 기간 내에 제기하여야 한다.

※ 제 406 조 제 2 항 : 전항의 소는 채권자가 취소원인을 안 날로부터 1 년 , 법률행위가 있는 날로부터 5 년내에 제기하여야 한다.

재산분할 실무

재산분할청구권 보전을 위한 사해행위취소권

- 가정법원의 전속관할 사건(가소법 2조 1항 1호의 다류사건)으로 이혼소송과 병합하여 제기 가능

- 제도 도입의 취지

: 재산의 처분을 사전에 방지하는 제도로 가압류, 처분금지가처분 등이 있으나 이미 처분된 경우를 대비한 구제방법이 필요함

: 재산분할청구권은 협의 또는 심판에 의하여 구체적 내용이 형성되기 전까지는 그 범위 및 내용이 불명확, 불확정적이어서 민법 제406조에 의한 채권자취소권의 피보전권리가 될 수 있는지 등 논란이 있었음. 이에 2007. 12. 21. 민법 개정 에 의하여 재산분할청구권 보전을 위한 사해행위취소권을 인정하였음

재산분할 실무

재산분할청구권 보전을 위한 사해행위취소권

[피보전채권으로서 재산분할청구권]

이혼 확정 전 추상적 재산분할청구권 → ‘ 파탄상태에서의 이혼준비 내지 이혼 협의과정 ’ 에서 처분된 경우에 국한되어야 한다고 봄

실무례 : “ 최소한 사해행위 당시 부부간 혼인관계가 파탄됨으로써 재산분할청구권 성립의 기초가 이루어져 , 가까운 장래에 혼인파탄에 터 잡아 이혼 및 재산분할절차가 시작되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있고 , 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 재산분할청구권이 성립될 수 있는 정도 ”

재산분할 실무

세금 관련 문제

- 재산의 무상 이전으로 볼 수 없으므로 증여세 과세대상이 아님(2016두58901 판결)
- 유상양도로 볼 수 없으므로 양도소득세 과세대상이 아님(96누14401 판결)
- 재산분할금을 지급하기 위하여 부동산의 처분이 불가피하다 하여 그 처분에 관하여 부과될 양도소득세 상당액을 분할대상재산의 가액에서 미리 공제하여야 한다고 볼 수 없음(94므901, 94므918 판결)

재산분할 실무

증거수집

- 재산명시명령(가사소송법 제48조의2)

: 직권 또는 신청에 의해 재산목록 제출 명

정당한 사유 없이 거부하거나 거짓목록을 제출하면 1,000만 원 이하의 과태료(가사소송법 제48조의2)

- 증거 신청: 금융거래정보제출명령이나 사실조회 신청 등

1. 부동산 소유 여부: 법원행정처, 국토교통부

2. 보험 가입 및 해지 내역: 한국신용정보원

3. 주식 보유 내역: 한국예탁결제원

4. 금융자산 거래 및 보유 내역: 은행 등 금융기관(실무는 특별한 사정이 없는 한 통상 10개 이내 금융기관에 대하여 최근 3년치의 자료 부분은 채택하여 주고 있음)

【 감사합니다. 】