

첨부 참고판례(재산분할 쟁점 관련)

법무법인 화안 대표변호사

김윤정

[1번]

■ 대법원 2009. 2. 9.자 2008스105 결정

1. 청구인은 청구인이 소외인을 상대로 재산분할심판청구를 제기한 서울가정법원 2007느합59 재산분할청구사건에서, 소외인이 이 사건 심판청구 후 사망하였으므로 그의 상속인인 아들 상대방 1 및 상대방 2가 이 사건 절차를 수계하여야 한다는 취지의 이 사건 신청을 하였다.

원심은 판시와 같은 사실인정을 한 다음, 사실혼관계의 당사자 중 일방인 소외인이 갑자기 의식불명상태에 빠지고 그 의식불명기간에 다른 당사자인 청구인이 한 사실혼관계를 해소하는 의사표시를 수령하지 못한 상태에서 끝내 의식을 회복하지 못한 채 사망한 경우 그 사실혼관계는 청구인의 의사표시에 의해서 해소된 것이 아니라 망인의 사망으로써 종료된 것으로 보아야 할 것이므로 청구인에게 재산분할청구권이 인정된다고 할 수 없다는 이유로, 청구인의 이 사건 신청을 기각한 제1심 결정을 유지하였다.

2. 그러나 원심의 위와 같은 판단은 다음과 같은 이유로 그대로 수긍하기 어렵다.

사실혼관계는 사실상의 관계를 기초로 하여 존재하는 것으로서 당사자 일방의 의사에 의하여 해소될 수 있고 당사자 일방의 파기로 인하여 공동생활의 사실이 없게 되면 사실상의 혼인관계는 해소되는 것이며, 다만 정당한 사유 없이 해소된 때에는 유책자가 상대방에 대하여 손해배상의 책임을 지는데 지나지 않는다(대법원 1977. 3. 22. 선고 75므28 판결 참조).

기록에 의하면, 청구인과 사실혼관계에 있던 소외인이 2007. 3. 12. 갑자기 의식을 잃고 쓰러져 병원에 입원하였고, 2007. 4. 16. 청구인과는 혈연관계가 없는 그의 아들들에 의하여 다른 병원으로 옮겨졌으나 의식을 회복하지 못하고 2007. 5. 10.에 사망한 사실, 청구인은 소외인이 사망하기 전인 2007.

4. 18. 사실혼관계의 해소를 주장하면서 이 사건 재산분할심판청구를 한 사실을 알 수 있고, 한편 그 해소의 의사가 진정하지 않다고 볼 근거가 없다. 이러한 사실관계에 의하면, 청구인이 사실혼관계의 해소를 주장하며 이 사건 재산분할심판청구를 함으로써 청구인과 소외인의 사실혼관계는 청구인의 일방의 의사에 의하여 해소되었고 공동생활의 사실도 없게 되었다고 봄이 상당하다. 따라서 **사실혼관계의 해소에 따라 청구인에게 재산분할청구권이 인정된다고 할 것이다.**

이 사건과 같이 일방이 의식불명이 된 상태에서 상대방이 일방적으로 사실혼관계를 해소하는 것을 인정하는 것은 전자로서는 사실혼이라는 중대한 신분관계의 변동을 알 수 없어서 부당하지 않은가 하는 점이 문제될 수 있겠다. 그러나 상대방이 의사능력이 없거나 생사가 3년 이상 불명인 경우 등에서의 재판상 이혼과의 균형상으로도 굳이 상대방에 대한 의사표시 및 그 수령 등을 그 해소의 요건으로 할 필요는 없다. 나아가 현재 우리 판례는 당사자의 사망으로 인한 사실혼관계 해소의 경우에 재산분할청구권을 부인하는 태도를 취하고 있는데(대법원 2006. 3. 24. 선고 2005두15595 판결 참조), 이러한 법상태를 전제로 하더라도 재산분할청구제도의 제반 취지를 살릴 방도는 무엇인지를 강구할 필요가 있다는 점도 고려되어야 할 것이다.

그렇게 보면 이 사건 재산분할심판청구 이후 일방 당사자인 소외인이 사망하였으므로 그 상속인들에 의한 수계를 허용함이 상당하다. 원심이 이와 달리 이 사건 사실혼관계의 해소가 소외인의 사망에 의한 것임을 전제로 판단한 것은 사실혼관계의 해소에 관한 법리를 오해한 잘못이 있고, 이는 재판에 영향을 미쳤다고 할 것이다.

[2번]

■ 대법원 2006. 3. 24. 선고 2005두15595 판결

1. 상고이유 제1점에 대하여

사실혼이란 당사자 사이에 혼인의 의사가 있고 객관적으로 사회관념상으

로 가족질서적인 면에서 부부공동생활을 인정할 만한 혼인생활의 실체가 있는 경우이고, 부부재산에 관한 청산의 의미를 갖는 재산분할에 관한 법률 규정은 부부의 생활공동체라는 실질에 비추어 인정되는 것으로서 사실혼관계에도 이를 준용 또는 유추적용할 수 있기 때문에, 사실혼관계에 있었던 당사자들이 생전에 사실혼관계를 해소한 경우 재산분할청구권을 인정할 수 있으나(대법원 1995. 3. 28. 선고 94므1584 판결 등 참조), 법률상 혼인관계가 일방 당사자의 사망으로 인하여 종료된 경우에도 생존 배우자에게 재산분할청구권이 인정되지 아니하고(대법원 1994. 10. 28. 선고 94므246, 94므253 판결 참조) 단지 상속에 관한 법률 규정에 따라서 망인의 재산에 대한 상속권만이 인정된다는 점 등에 비추어 보면, 사실혼관계가 일방 당사자의 사망으로 인하여 종료된 경우에는 그 상대방에게 재산분할청구권이 인정된다고 할 수 없다. 사실혼관계가 일방 당사자의 사망으로 인하여 종료된 경우에 생존한 상대방에게 상속권도 인정되지 아니하고 재산분할청구권도 인정되지 아니하는 것은 사실혼 보호라는 관점에서 문제가 있다고 볼 수 있으나, 이는 사실혼 배우자를 상속인에 포함시키지 않는 우리의 법제에 기인한 것으로서 입법론은 별론으로 하고 해석론으로서는 어쩔 수 없다고 할 것이다.

따라서 원심판결이 인용하고 있는 제1심판결이 같은 취지로 원고가 망인과 사실혼관계에 있었다고 하더라도 망인이 사망함에 따라 사실혼관계가 해소된 이 사건에서 원고가 망인에 대하여 재산분할청구권을 가질 수는 없다고 판시한 것은 정당하고, 거기에 상고이유에서 지적한 바와 같은 법리 오해의 잘못이 있다고 할 수 없다.

[3번]

■ 대법원 1995. 9. 26. 선고 94므1638 판결

1. 피고의 상고이유에 대하여,

원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 거시증거를 종합하여, 피고는 맹인으로서 안마사 생활을 하던 중 1979. 3. 23. 소외인과 혼인(재혼)하였으나 소외인이 무단가출을 한 후 1983. 10. 20.경 역시 맹인으로서 안마사인 원고를 소개받아 사귀다가 결혼식을 올리지 않은 채 그 해 11월경부터 피고 소유의

주택에서 사실상의 부부로 동거생활을 시작한 사실, 그 후 안마원 영업이 잘 되어 부부관계가 원만하였고 피고는 당시 무단가출하여 사실상 이혼상태에 있던 호적상의 처인 소외인을 상대로 이혼심판청구를 하여 1989. 11. 7.자로 이혼심판이 확정되자 1990. 7. 28. 이혼신고를 마친 사실을 인정한 다음, 무단가출한 소외인과 사실상 이혼상태에 있던 피고가 원고와 동거생활을 시작함으로써 원·피고 사이에 사실혼관계가 성립되었으며, 가사 소외인과의 법률상 부부관계로 인하여 원·피고 사이의 사실혼이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반되어 보호받을 수 없다고 하더라도 최소한 소외인과의 이혼심판이 확정된 1989. 11. 7.부터는 적법한 사실혼관계가 성립되었다고 볼 것이라고 판단하였다.

기록과 관계 증거에 비추어 보면, 원심의 위 사실인정은 수긍할 수 있고, 거기에 소론과 같은 채증법칙위반이나 심리미진의 위법이 있다 할 수 없다.

법률상의 혼인을 한 부부의 어느 한쪽이 집을 나가 장기간 돌아오지 아니하고 있는 상태에서, 부부의 다른 한쪽이 제3자와 혼인의 의사로 실질적인 혼인생활을 하고 있다고 하더라도, 특별한 사정이 없는 한, 이를 사실혼으로 인정하여 법률혼에 준하는 보호를 허용할 수는 없다고 할 것이다. 다시 말하여, 법률상의 혼인이 해소되지 아니한 상태에서 다시 2중으로 제3자와 사실혼관계를 맺는 것을 시인할 수는 없는 것이다. 이런 점에서, 원심이 피고와 소외인 사이의 혼인이 이혼심판으로 해소되기 전에도 원고와 피고 사이에 사실혼관계가 성립되었다고 판단한 것은 사실혼관계에 대한 법리를 오해한 것이라 할 것이다. 다만, 원심은 위 판단에 덧붙여 원·피고 사이의 관계는 피고가 소외인과 이혼한 다음에는 법률상 보호를 받을 수 있는 사실혼관계로 되었다는 취지로 판단하고 있고 이러한 판단은 위 사실관계에 비추어 정당하므로(원심은 적법한 사실혼관계가 성립되었다고 표현하고 있다), 원심판결의 이유설시에 일부 잘못된 점이 있으나, 결국, 원심의 결론은 수긍할 수 있고, 원심판결에 사실혼에 관한 법리오해의 위법이 있다는 상고이유는 받아들일 수 없다.

[4번]

- 대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다64161 판결

1. 원심판결 이유에 의하면 원심은, 몽골 교포인 피고 2는 2001. 1.경 소외

인과 혼인신고를 마쳤으나 소외인이 집을 나가 행방불명되자 피고 1과

2003. 1.경부터 동거하면서 사실상의 혼인관계를 유지한 사실, 피고 1은 이 사건 자동차에 관하여 2005. 9.경 원고와 부부운전자한정운전 특별약관부 자동차보험계약을 체결하였는데, 위 보험계약의 특별약관에 의하면 기명피보험자의 배우자는 법률상의 배우자 또는 사실혼관계에 있는 배우자를 말한다고 기재되어 있는 사실, 피고 2는 2005. 11. 10. 위 피보험자동차를 운행하던 중 이 사건 교통사고를 일으킨 사실 등을 인정한 다음, 피고 2는 소외인과 혼인신고를 마친 사람으로서, 법률상의 혼인관계에 있는 소외인과의 혼인이 해소되지 아니한 상태에서 다시 이중으로 피고 1과 혼인의 의사로 실질적인 혼인생활을 하고 있다고 하더라도 이를 사실혼으로 인정하여 법률혼에 준하는 보호를 할 수는 없으므로, 피고들 사이에 법률상 보호받을 수 있는 적법한 사실혼관계가 성립하였다고 볼 수는 없다는 이유로, 피고 2가 이 사건 특별약관상의 '사실혼관계에 있는 배우자'에 해당한다고 볼 수 없다고 판단하였다. 그리하여 원심은 원고가 이 사건 교통사고를 보험사고로 처리할 것을 거절하고 무보험사고로 처리한 조치가 정당하다고 보았다.

2. 그러나 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

보통거래약관 및 보험제도의 특성에 비추어 볼 때 보험약관의 해석은 일반 법률행위와는 달리 개개 계약당사자가 기도한 목적이나 의사를 기준으로 하지 않고 평균적 고객의 이해가능성을 기준으로 하여 객관적·확일적으로 해석하여야 한다.

사실혼은 당사자 사이에 주관적으로 혼인의 의사가 있고, 객관적으로도 사회관념상 가족질서적인 면에서 부부공동생활을 인정할 만한 혼인생활의 실체가 있으면 일단 성립하는 것이고(대법원 1995. 3. 28. 선고 94므1584 판결, 대법원 2001. 4. 13. 선고 2000다52943 판결 등 참조), 비록 우리 법제가 일부일처주의를 채택하여 중혼을 금지하는 규정을 두고 있다 하더라도 이를 위반한 때를 혼인 무효의 사유로 규정하지 않고 단지 혼인 취소의 사유로만 규정하고 있는 까닭에(민법 제816조) 중혼에 해당하는 혼인이라도 취소되기 전까지는 유효하게 존속하는 것이고, 이는 중혼적 사실혼이라 하여 달리 볼 것이 아니다(대법원 2002. 2. 22. 선고 2001도5075 판결 참조). 또한 비록 중혼적 사실혼관계일지라도 법률혼인 전 혼인이 사실상 이혼상태에 있다는 등의 특별한 사정이 있다면 법률혼에 준하는 보호를 할 필요가 있을 수 있다.

이 사건에서, 원심이 인정한 사실관계에 의하더라도, 피고 2의 법률상 배우자인 소외인이 집을 나가 행방불명됨으로써 그들의 혼인은 사실상 이혼상태에 이르렀고, 피고들은 부부공동생활을 인정할 만한 혼인의 실체를 갖춘 사실혼관계에 있다는 것이므로, 피고들의 사실혼관계가 법률혼에 준하는 보호를 받을 수 없는 경우에 해당한다고 단정할 수 없고, 나아가 이 사건과 같이 계약에 의한 보험인수의 법률관계가 형성되어 피보험당사자의 지위를 확정하는 경우에 사실혼관계에 있는 일방 당사자가 단순히 중혼적 관계에 있다는 이유만으로 그 사실혼관계의 존재 자체를 부정하는 것은 앞서 본 객관적·확실적인 보험약관의 해석원칙에 관한 법리에도 반한다고 할 것이다(원고가 중혼적 사실관계에 있는 배우자를 피보험자에서 배제하려고 하였다면 이 사건 특별약관에 별도의 규정을 두어 이를 명시하였어야 한다).

그렇다면 원심이 단순히 피고 2가 중혼적 사실혼관계에 있다는 이유로 법률혼에 준하는 법적 보호를 받을 수 없다고 하여 이 사건 특별약관상의 '사실혼관계에 있는 배우자'에 해당하지 아니한다는 취지로 판단한 것은 사실상 혼인관계의 성립 및 그 법적 보호에 관한 법리를 오해하여 이 사건 특별약관의 해석을 그르친 것이다.

원심이 들고 있는 대법원 1995. 5. 26. 선고 94다36704 판결은 선량한 풍속 기타 사회질서에 위배되어 법적 보호를 받을 수 없는 부첩관계에 있는 당사자들에 관한 것으로서 이 사건에 원용하기에 적절하지 않다.

[5번]

■ 대법원 2000. 10. 24. 선고 99다33458 판결

1. 원심판결 이유에 의하면, 원심은 원심판결 첨부 별지 (1) 부동산목록 기재의 각 부동산에 관하여 원고 명의의 소유권이전등기가 되어 있고, 별지 (2) 부동산목록 기재의 각 부동산에 관하여 위 목록 '1994. 7. 1. 현재 피고 소유지분'란 기재와 같이 피고 명의로 소유권이전등기가 되어 있는 사실, 원고와 피고는 1984년경부터 동거하며 사실혼관계를 맺어오다가 1990. 10. 6.

혼인신고를 마치고 결혼생활을 해 오던 중, 1994. 7. 1. 이혼합의를 하면서 위 일자를 기준으로 원·피고가 소유하고 있는 각자의 모든 재산의 1/2지분을 서로에게 분배하고, 재산분배가 완료된 후 이혼하며, 그 이후로는 상대방의 사생활에 대하여 일체 간섭 및 침범을 하지 않기로 약정한 사실을 인정한다. 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 별지 (2) 부동산목록 기재 각 부동산 중 '1994. 7. 1. 현재 피고 소유지분'란 기재 각 지분의 1/2에 해당하는 각 지분에 관하여 1994. 7. 1.자 약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다고 판단하였다.

2. 그런데, 재산분할에 관한 협의는 혼인중 당사자 쌍방의 협력으로 이루어진 재산의 분할에 관하여 이미 이혼을 마친 당사자 또는 아직 이혼하지 않은 당사자 사이에 행하여지는 협의를 가리키는 것인바, 그 중 아직 이혼하지 않은 당사자가 장차 협의상 이혼할 것을 약정하면서 이를 전제로 하여 위 재산분할에 관한 협의를 하는 경우에 있어서는, 특별한 사정이 없는 한, 장차 당사자 사이에 협의상 이혼이 이루어질 것을 조건으로 하여 조건부 의사표시가 행하여지는 것이라 할 것이므로, 그 협의 후 당사자가 약정한대로 협의상 이혼이 이루어진 경우에 한하여 그 협의의 효력이 발생하는 것이지, 어떠한 원인으로든지 협의상 이혼이 이루어지지 아니하고 혼인관계가 존속하게 되거나 당사자 일방이 제기한 이혼청구의 소에 의하여 재판상 이혼(화해 또는 조정)에 의한 이혼을 포함한다이 이루어진 경우에는 위 협의는 조건의 불성취로 인하여 효력이 발생하지 않는다고 보아야 할 것이다(대법원 1995. 10. 12. 선고 95다23156 판결 참조).

이 사건에 있어서 보건대, 원심이 확정판결에 비추어 보면 원고와 피고가 재산정리를 먼저 한 후 이혼을 하기로 약정하였다고 하더라도 그 약정의 취지는 협의이혼 여부에 관계없이 재산을 분할하겠다는 취지가 아니라, 협의이혼이 성립하는 것을 전제로 재산을 분할하되 협의이혼을 먼저 할 경우 협의이혼 성립 후 부부 일방이 재산분할에 관한 약정을 불이행하여 야기될 수 있는 번거로움을 피하기 위한 것일 뿐이므로, 원고와 피고 사이의 재산분할에 관한 약정은 협의이혼을 전제로 하여 혼인중 공동으로 형성한 재산에 대한 청산적 의미를 갖는 재산분할에 관한 협의라고 할 것이므로 위 재산분할 약정은 여전히 협의상 이혼의 성립을 조건으로 하고 있다고 할 것이다.

그런데, 기록에 의하면 원고는 간통을 이유로 피고를 상대로 서울가정법원

에 이혼 소송을 제기하여 1996. 10. 21. 이혼조정이 성립된 사실을 엿볼 수 있으므로(기록 409면) 이러한 사정에 비추어 보면, 원·피고간에 협의이혼이 성립되었을 가능성은 희박하다. 따라서 원심으로서는 원고와 피고 사이에 협의이혼이 성립하였는지 여부에 관하여 좀 더 심리하여 확정된 후에 위 재산분할약정의 정지조건이 성취되어 그 효력이 발생하는지 여부를 판단하였어야 할 것이다.

그럼에도 불구하고 원심이 원고와 피고 사이의 협의이혼이 성립하였는지 여부를 심리하여 보지도 아니하고 원고와 피고 사이의 이 사건 재산분할협의의 효력이 발생하였음을 전제로 위 약정에 기한 지분소유권이전등기를 구하는 원고의 예비적청구를 일부 인용한 것은 이혼하지 않은 당사자 사이의 재산분할협약에 관한 법리를 오해함으로써 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 위법을 저질렀다 할 것이다.

[6번]

■ 대법원 2016. 1. 25.자 2015스451 결정

민법 제839조의2에 규정된 재산분할제도는 혼인 중에 부부 쌍방의 협력으로 이룩한 실질적인 공동재산을 청산·분배하는 것을 주된 목적으로 하는 것이고, 이혼으로 인한 재산분할청구권은 이혼이 성립한 때에 그 법적 효과로서 비로소 발생하는 것일 뿐만 아니라 협의 또는 심판에 의하여 구체적 내용이 형성되기까지는 범위 및 내용이 불명확·불확정하기 때문에 구체적으로 권리가 발생하였다고 할 수 없으므로(대법원 1999. 4. 9. 선고 98다58016 판결 참조), 협의 또는 심판에 의하여 구체화되지 않은 재산분할청구권을 혼인이 해소되기 전에 미리 포기하는 것은 그 성질상 허용되지 아니한다(대법원 2003. 3. 25. 선고 2002므1787, 1794, 1800 판결 등 참조). 아직 이혼하지 않은 당사자가 장차 협의상 이혼할 것을 합의하는 과정에서 이를 전제로 재산분할청구권을 포기하는 서면을 작성한 경우, 부부 쌍방의 협력으로 형성된 공동재산 전부를 청산·분배하려는 의도로 재산분할의 대상이 되는 재산액, 이에 대한 쌍방의 기여도와 재산분할 방법 등에 관하여 협의한 결과 부부 일방이 재산분할청구권을 포기하기에 이르렀다는 등의 사정이 없는 한 성질상 허용되지 아니하는 ‘재산분할청구권의 사전포기’에 불과할 뿐이므로 쉽사리 ‘재산분할에 관한 협의’로서의 ‘포기약정’이라고 보아서는 아니 된다.

기록에 의하면, 청구인은 중국인으로 2001. 6. 7. 상대방과 혼인신고를 마

치고 생활하다가 2013. 9. 6. 상대방과 이혼하기로 합의하면서 상대방의 요구에 따라 “청구인은 위자료를 포기합니다. 재산분할을 청구하지 않습니다.”라는 내용의 을 제1호증을 작성하여 준 사실, 같은 날 청구인과 상대방은 법원에 협의이혼의사확인 신청서를 제출하고, 2013. 10. 14. 법원의 확인을 받아 협의이혼이 성립한 사실, 2013. 11. 초경 청구인은 변호사를 통해 수천만원 이상의 재산분할을 받을 수 있다는 것을 알고 상대방에게 화를 내며 재산분할을 요구하였고, 상대방은 청구인이 독립할 자금이 필요하면 주겠다는 문자메시지를 발송한 사실을 알 수 있다.

앞서 본 법리를 위 사실관계에 비추어 보면, 청구인과 상대방 사이에 쌍방의 협력으로 형성된 재산액이나 쌍방의 기여도, 분할방법 등에 관하여 진지한 논의가 있었다고 볼 아무런 자료가 없고, 청구인에게 재산분할청구권을 포기할 합리적인 이유를 찾아볼 수 없는 이 사건에서 청구인이 비록 협의이혼에 합의하는 과정에서 재산분할청구권을 포기하는 서면을 작성하였다고 하더라도 이는 성질상 허용되지 아니하는 재산분할청구권의 사전포기에 불과하다고 할 것이다.

그럼에도 원심이 청구인의 재산분할청구권 포기가 재산분할에 관한 협의에 해당하고, 그 약정대로 협의이혼이 이루어져 유효하다는 이유로 청구인의 재산분할청구를 각하한 제1심결정을 유지한 것에는 재산분할청구권의 포기에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않음으로써 재판 결과에 영향을 미친 위법이 있다.

[7번]

■ 대법원 2000. 8. 18. 선고 99므1855 판결

원심이 적법하게 확정된 사실관계에 의하면, 원고와 피고는 1984. 4. 15. 결혼식을 올리고 1985. 12. 28. 혼인신고를 하였다가 1987년 1월경 이혼하기로 하고 같은 해 4월 7일 이혼신고를 한 후 1987년 6월경 재결합하여 동거하면서 1991. 5. 10. 다시 혼인신고를 하였으나 1993. 7. 19.경 두 번째 협의이혼을 하였는데, 곧이어 1993년 9월경 세 번째로 재결합하여 혼인신고 없이 동거생활을 하다가 1997. 6. 27.경 원고가 가출함으로써 결국 사실혼관계가 파탄에 이르게 되었다는 것이다.

이와 같이 원·피고 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 함에 있어서는 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 있다고 보는 것이 상당하다 할 것이다.

같은 취지에서 원심이 원·피고의 혼인기간 전 기간에 걸쳐 이룩한 적극 및 소극재산을 이 사건 사실혼 해소에 따른 재산분할의 대상으로 삼은 조치는 정당하다.

다만, 원심이 위와 같은 취지의 판단을 하는 과정에서 첫 번째 및 두 번째의 이혼에 따른 재산분할 청구권은 그 후의 재결합으로 제척기간의 진행이 중단되었다고 판시한 것은 원고의 이 사건 청구원인을 잘못 이해하고 제척기간에 있어서는 소멸시효에 있어서와 같은 기간진행의 중단이 있을 수 없다는 법리를 오해한 잘못을 범한 것이라 할 것이나, 그러한 잘못은 판결 결과에 아무런 영향이 없다.

[8번]

■ 대법원 2014. 7. 16. 선고 2013므2250 판결

2. 재산분할 청구 부분

가. 민법 제839조의2에 규정된 재산분할제도는 혼인 중에 부부 쌍방이 협력하여 이룩한 재산을 이혼 시에 청산·분배하는 것을 주된 목적으로 하는 제도이므로, 그 재산이 누구 명의로 되어 있는지 또는 그 관리를 누가 하고 있는지를 묻지 않고 분할의 대상이 된다(대법원 1999. 6. 11. 선고 96므1397 판결, 대법원 2013. 6. 20. 선고 2010므4071, 4088 전원합의체 판결 등 참조).

한편 근로자퇴직급여보장법, 공무원연금법, 군인연금법, 사립학교교직원 연금법이 각 규정하고 있는 퇴직급여는 사회보장적 급여로서의 성격 외에 임금의 후불적 성격과 성실한 근무에 대한 공로보상적 성격도 지닌다(대법원 1995. 9. 29. 선고 95누7529 판결, 대법원 1995. 10. 12. 선고 94다36186 판결 등 참조). 그리고 이러한 퇴직급여를 수령하기 위하여는 일정기간 근무할 것이 요구되는바, 그와 같이 근무함에 있어 상대방 배우자의 협력이 기여한 것으로 인정된다면 그 퇴직급여 역시 부부 쌍방의 협력으로 이룩한 재산으로서 재산분할의 대상이 될 수 있는 것이다.

그런데 이에 관하여 이제까지 대법원은, 부부 일방이 이혼 당시 이미 퇴직하여 수령한 퇴직금은 재산분할의 대상이 되지만(대법원 1995. 3. 28. 선고 94므1584 판결 참조), 이혼 당시 아직 퇴직하지 아니한 채 직장에 근무하고 있는 경우에는 그의 퇴직일과 수령할 퇴직금이 확정되었다는 등의 특별한 사정이 없는 한 그가 장차 퇴직금을 받을 개연성이 있다는 사정만으로 그 장래의 퇴직금을 청산의 대상이 되는 재산에 포함시킬 수는 없고, 다만 위와 같이 장래 퇴직금을 받을 개연성이 있다는 사정은 민법 제839조의2 제2항 소정의 분할의 액수와 방법을 정하는 데 필요한 기타 사정으로 참작하면 충분하다는 입장을 견지하여 왔다(대법원 1995. 5. 23. 선고 94므1713, 1720 판결, 대법원 1998. 6. 12. 선고 98므213 판결 등). 대법원이 종래 위와 같은 입장을 취하여 온 이유는, 이혼 당시 아직 퇴직하지 아니한 채 직장에 근무하고 있는 경우에는 퇴직 시점을 알 수 없어 장래 수령할 퇴직금을 산정하기 어렵고, 회사의 파산, 징계해고, 형의 선고 등 사정변경으로 인하여 실제 퇴직금의 전부 또는 일부를 수령하지 못하게 될 가능성도 배제할 수 없으며, 기타 사정으로만 참작하더라도 공평한 재산분할이 가능하다고 판단한 데 있는 것으로 보인다.

나. 물론 퇴직급여채권은 퇴직이라는 급여의 사유가 발생함으로써 현실화되는 것이므로(대법원 1992. 9. 14. 선고 92다17754 판결, 대법원 2014. 4. 24. 선고 2013두26552 판결 등 참조), 이혼 시점에서는 어느 정도의 불확실

성이나 변동가능성을 지닐 수밖에 없다. 그러나 그렇다고 하여 퇴직급여채권을 재산분할의 대상에서 제외하고 단지 장래의 그 수령가능성을 재산분할의 액수와 방법을 정하는 데 필요한 기타 사정으로만 참작하는 것은 부부가 혼인 중 형성한 재산관계를 이혼에 즈음하여 청산·분배하는 것을 본질로 하는 재산분할제도의 취지에 맞지 않고, 당사자 사이의 실질적 공평에도 반하여 부당하다. 이는 다음과 같은 점을 고려할 때 더욱 그러하다.

(1) 현실에서는 정상적으로 퇴직급여를 수령하는 경우가 훨씬 많은데, 위와 같은 불확실성이나 변동가능성을 이유로 퇴직급여채권을 재산분할의 대상에서 완전히 제외할 경우 오히려 불공평한 결과를 초래할 가능성이 크다. 특히 이혼 전에 퇴직한 경우와 비교하여 보면 현저한 차이가 발생하여, 혼인생활의 파탄에도 불구하고 퇴직급여를 수령할 때까지 이혼시기를 미루도록 사실상 강제하는 결과를 초래할 수 있다.

(2) 퇴직급여채권을 재산분할의 대상에서 제외하고 기타 사정으로만 참작할 경우에는 실제 어느 정도로 참작할지 그 기준이 명확하지 않고, 분할할 다른 재산이 없는 경우에는 아예 재산분할을 할 수 없으므로 공평한 재산분할을 담보하기 어렵다.

(3) 재산분할의 대상으로 인정되고 있는 다른 재산도 정도의 차이가 있을 뿐 장래 그 경제적 가치가 변동할 수 있고, 특히 채권은 기본적으로 장래 이행되지 않을 가능성이 내포되어 있다.

(4) 근로자는 퇴직하기 전에도 근로자퇴직급여보장법 제8조 제2항의 요건을 갖추면 계속근로기간에 대한 퇴직금을 미리 정산하여 지급받을 수 있고, 일반적으로 퇴직하기만 하면 그때부터 14일 이내에 퇴직급여를 받을 수 있다는 점에서 퇴직급여채권은 이행기의 정함이 없는 일반 채권과 실질적으로 큰 차이가 없고, 같은 법 제12조가 퇴직급여의 우선변제를 규정하고, 같은 법 제44조가 퇴직급여지급의무를 위반한 사용자의 형사처벌을 규정하고 있는 점을 고려하면 오히려 일반 채권보다 이행가능성이 크다고 볼 수도 있다.

다. 위와 같은 재산분할제도의 취지 및 여러 사정들에 비추어 볼 때, 비록 이혼 당시 부부 일방이 아직 재직 중이어서 실제 퇴직급여를 수령하지 않았더라도 이혼소송의 사실심 변론종결 시에 이미 잠재적으로 존재하여 그 경제적 가치의 현실적 평가가 가능한 재산인 퇴직급여채권은 재산분할의 대상에 포함시킬 수 있으며, 구체적으로는 이혼소송의 사실심 변론종결 시를 기준으로 그 시점에서 퇴직할 경우 수령할 수 있을 것으로 예상되는 퇴직급여 상당액의 채권이 그 대상이 된다고 할 것이다.

이와 달리 앞에서 본 바와 같이 부부 일방이 아직 퇴직하지 아니한 채 직장에 근무하고 있을 경우 그의 퇴직급여는 재산분할의 대상에 포함시킬 수 없고 단지 장래의 그 수령가능성을 분할의 액수와 방법을 정하는 데 필요한 기타 사정으로 참작하면 충분하다는 취지로 실시한 이제까지의 대법원 판결들은 이 판결의 견해에 배치되는 범위 내에서 이를 모두 변경한다.

라. 이 사건 기록에 의하면, ① 원고는 1970년생으로 1992년경부터 현재까지 사립학교 교원으로 근무하고 있고, 2011. 7. 29. 기준으로 예상퇴직일시금은 86,014,920원, 예상퇴직수당은 24,927,350원인 사실, ② 피고는 1970년생으로 2001년경부터 현재까지 정부출연 연구소의 연구원으로 재직 중이고, 2011. 7. 13. 기준으로 예상퇴직금은 39,601,000원이며 정년은 61세인 사실, ③ 퇴직급여채권 외에 원고의 순재산은 54,721,327원, 피고의 순재산은 233,453,784원인 사실, ④ 피고는 원심 변론과정에서나 상고이유에서 위 예상퇴직급여액을 기준으로 퇴직급여채권을 분할하여 달라고 요구하고 있는 사실 등을 알 수 있는바, 위 법리에 따르면 원고와 피고의 퇴직급여채권은 모두 재산분할의 대상이 될 수 있고, 구체적으로는 이혼 확정 전의 사실심 변론종결 시를 기준으로 그 시점에서 퇴직할 경우 받을 수 있는 예상퇴직급여 상당액을 각자의 적극재산에 포함시켜 다른 재산과 함께 일괄하여 청산하거나 이에 준하는 적절하고 합리적인 방법으로 재산분할을 할 수 있다.

그럼에도 불구하고 원심판결은 이와 달리 퇴직급여채권은 단지 장래의 그 수령가능성을 재산분할의 액수와 방법을 정하는 데 필요한 기타 사정으로

참작하면 충분하다며 원고와 피고의 퇴직급여채권을 재산분할의 대상에서 제외하였는바, 이는 재산분할의 대상에 관한 법리를 오해하여 판단을 그르친 것이다.

[9변]

■ 대법원 2014. 7. 16. 선고 2012므2888 전원합의체 판결

2. 공무원 퇴직연금수급권의 재산분할 대상 여부에 관한 피고의 상고이유에 대하여

가. 민법 제839조의2에 규정된 재산분할제도는 혼인 중에 취득한 실질적인 공동재산을 청산·분배하는 것을 주된 목적으로 하는 것이므로, 부부가 재산상 이혼을 할 때 쌍방의 협력으로 이룩한 재산이 있는 한, 법원으로는 당사자의 청구에 의하여 그 재산의 형성에 기여한 정도 등 당사자 쌍방의 일체의 사정을 참작하여 분할의 액수와 방법을 정하여야 한다(대법원 1998. 2. 13. 선고 97므1486, 1493 판결 등 참조).

이혼소송의 사실심 변론종결 당시에 부부 중 일방이 공무원 퇴직연금을 실제로 수령하고 있는 경우에, 위 공무원 퇴직연금에는 사회보장적 급여로서의 성격 외에 임금의 후불적 성격이 불가분적으로 혼재되어 있으므로(대법원 1995. 9. 29. 선고 95누7529 판결 등 참조), 혼인기간 중의 근무에 대하여 상대방 배우자의 협력이 인정되는 이상 공무원 퇴직연금수급권 중 적어도 그 기간에 해당하는 부분은 부부 쌍방의 협력으로 이룩한 재산으로 볼 수 있다.

따라서 재산분할제도의 취지에 비추어 허용될 수 없는 경우가 아니라면, 이미 발생한 공무원 퇴직연금수급권도 부동산 등과 마찬가지로 재산분할의 대상에 포함될 수 있다고 봄이 상당하다. 그리고 구체적으로는 연금수급권자인 배우자가 매월 수령할 퇴직연금액 중 일정 비율에 해당하는 금액을 상대방 배우자에게 정기적으로 지급하는 방식의 재산분할도 가능하다고 할 것이다.

이때 그 재산분할에 의하여 분할권리자가 분할의무자에 대하여 가지게 되는 위와 같은 정기금채권은 비록 공무원 퇴직연금수급권 그 자체는 아니더라도 그 일부를 취득하는 것과 경제적으로 동일한 의미를 가지는 권리인 점, 재산분할의 대상인 공무원 퇴직연금수급권이 사회보장적 급여로서의 성격이 강하여 일신전속적 권리에 해당하여서 상속의 대상도 되지 아니하는 점 등을 고려하면, 분할권리자의 위와 같은 정기금채권 역시 제3자에게 양도되거나 분할권리자의 상속인에게 상속될 수 없다고 봄이 상당하다.

물론 위와 같은 정기금 방식의 재산분할의 경우에는 강제집행의 불편함과 어려움이 예상된다고 할는지 모르나, 분할의무자가 정당한 이유 없이 정기금을 지급하지 아니하면 가정법원은 가사소송법 제64조에 의하여 이행명령을 내릴 수 있고, 정당한 이유 없이 위 이행명령을 위반할 경우에는 같은 법 제67조 제1항에 의하여 1천만 원 이하의 과태료를 부과할 수 있으며, 정기금의 지급을 명령받고도 3기 이상 그 의무를 이행하지 아니한 경우에는 같은 법 제68조에 의하여 30일의 범위에서 그 의무를 이행할 때까지 분할의무자를 감치할 수 있는 등으로, 간접적으로 그 이행을 강제할 수 있는 방법도 있다.

그럼에도 연금수급권자인 배우자의 여명을 확정할 수 없다는 등의 이유만으로 공무원 퇴직연금수급권을 재산분할의 대상에서 제외하고 이를 재산분할의 내용과 방법을 정함에 있어서 참작되는 ‘기타 사정’에만 해당한다고 한다면, ① 공무원인 배우자가 퇴직급여를 연금이 아닌 일시금의 형태로 수령한 경우와 비교하여 현저히 불공평한 결과가 초래되고, ② ‘기타 사정’으로 참작한다고 하더라도 어느 정도로 참작하여야 하는지 명확한 기준이 없고, 분할할 다른 재산이 얼마나 있는지 등에 따라 기타 사정으로도 충분히 참작할 수 없거나 아예 참작할 수 없는 결과가 초래될 수 있으며, ③ 국민연금법 제64조가 혼인기간이 5년 이상인 경우 이혼한 배우자의 노령연금액 중 혼인기간에 해당하는 연금액의 절반을 지급받을 수 있도록 규정하고 있는 것과도 균형이 맞지 아니하므로, 혼인 중에 취득한 부부의 공동재산을 공평하게

청산·분배하기 위한 재산분할제도의 취지에 반하게 된다.

다만 위와 같은 정기금 방식의 재산분할에서 예상되는 이행 내지 집행의 어려움 등을 고려하여 보면, 분할권리자가 공무원 퇴직연금수급권에 대한 재산분할을 원하지 아니하거나, 혼인기간이 너무 단기간이어서 매월 지급할 금액이 극히 소액인 경우 등 퇴직연금 자체를 재산분할의 대상으로 하는 것이 적절하지 아니한 특별한 사정이 있는 경우에는 당사자들의 자력 등을 고려하여 이를 재산분할의 대상에서 제외하고 기타 사정으로만 고려하는 것도 허용될 수 있다고 할 것이다.

이와 달리 공무원 퇴직연금은 수급권자의 사망으로 그 지급이 종료되는데 수급권자의 여명을 확정할 수 없으므로 그 자체를 재산분할의 대상으로 할 수 없고, 다만 이를 분할액수와 방법을 정함에 있어서 참작되는 ‘기타의 사정’으로 삼는 것으로 족하다는 취지의 대법원 1997. 3. 14. 선고 96므1533, 1540 판결, 대법원 2006. 7. 13. 선고 2005므1245, 1252 판결 및 대법원 2009. 6. 9.자 2008스111 결정 등을 비롯하여 그러한 취지의 재판들은 이 판결의 견해에 배치되는 범위 내에서 이를 모두 변경하기로 한다.

나. 원심은, 피고가 1977년 경찰공무원으로 임용된 사실, 원고는 1993년 피고와 혼인하여 약 15년간 혼인생활을 하면서 가사를 전담하였고, 피고는 2006년 경찰공무원에서 퇴직하여 그때로부터 퇴직연금을 수령하여 현재 매월 2,128,600원의 퇴직연금을 받고 있는 사실 등을 인정한 다음, 그 판시와 같은 이유로 피고의 퇴직연금수급권을 재산분할의 대상으로 인정하고, 그에 따라 피고는 원고에게 이 판결 확정일 다음날부터 피고가 사망하기 전날까지 피고가 매월 지급받는 공무원연금액 중 일정 비율에 의한 돈을 매월 말일에 지급할 의무가 있다고 판단하였다.

앞서 본 법리에 비추어 보면, 원심이 피고의 공무원 퇴직연금수급권 자체를 재산분할의 대상으로 인정한 조치는 정당하다. 거기에 피고의 상고이유 주장과 같이 재산분할의 대상에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다.

3. 재산분할비율의 산정에 관한 쌍방의 상고이유에 대하여

이들 상고이유와 관련하여 직권으로 살펴본다.

가. 민법 제839조의2 제2항의 취지에 비추어 볼 때, 재산분할비율은 개별재산에 대한 기여도를 일컫는 것이 아니라 기여도 기타 모든 사정을 고려하여 전체로서의 형성된 재산에 대하여 상대방 배우자로부터 분할받을 수 있는 비율을 일컫는 것이라고 봄이 상당하므로, 법원이 합리적인 근거 없이 분할대상 재산들을 개별적으로 구분하여 분할비율을 달리 정하는 것은 허용될 수 없다(대법원 2002. 9. 4. 선고 2001므718 판결 등 참조).

그러나 공무원 퇴직연금수급권에 대하여 위와 같이 정기금 방식으로 재산분할을 할 경우에는 대체로 가액을 특정할 수 있는 다른 일반재산과는 달리 공무원 퇴직연금수급권은 연금수급권자인 배우자의 여명을 알 수 없어 가액을 특정할 수 없는 등의 특성이 있으므로, 재산분할에서 고려되는 제반 사정에 비추어 공무원 퇴직연금수급권에 대한 기여도와 다른 일반재산에 대한 기여도를 종합적으로 고려하여 전체 재산에 대한 하나의 분할비율을 정하는 것이 형평에 부합하지 아니하는 경우도 있을 수 있다. 그러한 경우에는 공무원 퇴직연금수급권과 다른 일반재산을 구분하여 개별적으로 분할비율을 정하는 것이 타당하고, 그 결과 실제로 분할비율이 달리 정하여지더라도 이는 분할비율을 달리 정할 수 있는 합리적 근거가 있는 경우에 해당한다고 할 것이다. 그 경우에 공무원 퇴직연금의 분할비율은 전체 재직기간 중 실질적 혼인기간이 차지하는 비율, 당사자의 직업 및 업무내용, 가사 내지 육아 부담의 분배 등 상대방 배우자가 실제로 협력 내지 기여한 정도 기타 제반 사정을 종합적으로 고려하여 정하여야 한다.

나. 원심은 공무원 퇴직연금수급권과 다른 일반재산을 구분하지 아니한 채 전체 재산에 대하여, 재산형성의 경위, 원고와 피고의 실질적인 혼인생활의 기간이 약 15년 이상인 점, 재산분할의 대상이 되는 재산 중 이 사건 아파트는 피고가 원고와 혼인하기 전에 취득한 재산이고, 그 외 대부분의 재산은 피고의 급여로 형성된 점, 피고가 주식투자를 통하여 상당한 수익을 거둔 점, 반면에 원고는 별다른 재산이 없고, 대부분의 혼인생활 동안 가정주부로

지낸 원고에 대한 부양적 요소를 고려할 필요가 있는 점 등 변론에 나타난 모든 사정을 종합하면, 재산분할비율은 원고 30%, 피고 70%로 정함이 상당하다고 한 다음, 일반재산과 공무원 퇴직연금을 나누어서, ① 일반재산에 대하여는, 적극재산과 소극재산을 모두 현재의 명의인에게 확정적으로 귀속시키되, 피고는 원·피고의 순재산 합계액 중 30%에 해당하는 금액에서 원고의 순재산을 공제한 금액에 해당하는 237,000,000원을 원고에게 지급하고, ② 공무원 퇴직연금에 대하여는 피고가 사망할 때까지 매월 수령하는 퇴직연금액 중 마찬가지로 30%의 비율에 의한 돈을 매월 말일에 원고에게 지급하라고 판단하였다.

다. 그러나 원심판결 이유 및 기록에 의하면, 피고의 공무원 연금수급의 기초가 되는 재직기간이 모두 29년인데 그 중 원고와의 혼인기간이 13년이며 그 혼인기간이 피고의 전체 재직기간의 40% 정도에 그침을 알 수 있다. 그럼에도 퇴직연금의 30%를 원고에게 귀속시키는 것은 실질적 혼인기간의 고려라는 점에서만 보면 그 혼인기간에 해당하는 퇴직연금의 대부분을 원고에게 돌리는 것과 같은 결과가 된다. 사정이 이러하다면, 공무원 퇴직연금수급권과 다른 일반재산에 대하여 일괄하여 분할비율을 정할 것이 아니라 공무원 퇴직연금수급권과 일반재산을 구분하여 개별적으로 분할비율을 정하는 것이 보다 합리적이 아닌지를 검토하여 볼 여지가 충분하다. 따라서 원심으로서는 먼저 기록에 나타난 모든 사정을 종합하여 공무원 퇴직연금수급권과 일반재산에 대하여 분할비율을 일괄하여 정하는 것이 타당한지 아니면 개별적으로 정하는 것이 타당한지를 면밀하게 심리한 다음 그에 따라 가장 합리적이고 공평한 분할비율을 정하였어야 한다.

그럼에도 이 점에 관하여 심리하지 아니한 채 만연히 공무원 퇴직연금수급권과 다른 일반재산을 구분하지 아니하고 일괄하여 분할비율을 정한 원심의 판단에는 필요한 심리를 다하지 아니하거나 재산분할비율의 산정에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

[10번]

■ 대법원 2019. 9. 25. 선고 2017므11917 판결

1. 재산분할 청구 부분에 대한 상고이유에 관한 판단

가. 이 사건 기록에 의하면, 원고와 피고는 1997. 5. 15. 혼인신고를 마친 사실, 원고는 1971년생으로 1995. 9. 1.부터 현재까지 국공립 고등학교 교사로 근무하고 있고, 2016. 6. 기준으로 예상퇴직연금일시금은 110,207,510원, 예상퇴직수당은 39,874,070원인 사실, 피고는 1967년생인 국민연금 가입자로서 2016. 5. 기준으로 보험료 납부기간은 약 257개월이고, 납부한 보험료 총액은 56,038,940원인 사실, 원심 변론과정에서 피고는 원고의 위 예상퇴직연금일시금, 예상퇴직수당 합계 150,081,580원을 모두 재산분할 대상에 포함하여 분할해 달라고 주장한 반면, 원고는 위 예상퇴직연금일시금 부분은 피고가 공무원연금법에 따라 분할 청구할 수 있으므로 재산분할 대상에서 제외하여야 한다는 의사를 밝힌 사실 등을 알 수 있다.

나. 이에 대하여 원심은, 국민연금과 마찬가지로 2016. 1. 1.부터 시행된 개정 공무원연금법에 의하면 이혼한 배우자도 공무원연금법상 일정한 요건을 갖춘 경우 연금을 분할하여 지급받을 수 있는 규정을 두고 있는바, 원고의 예상퇴직급여액 중 연금적 성격을 가진 부분에 관하여는 피고가 별도의 요건을 갖추어 청구하는 것은 별론으로 하고, 피고의 국민연금을 피고의 적극재산에 반영하지 않은 이상 원고의 공무원연금 예상퇴직급여액 역시 원고의 적극재산에서 제외함이 옳다고 판단하고, 제1심과 달리 원고의 예상퇴직연금일시금과 예상퇴직수당 합계 150,081,580원을 모두 재산분할 대상에서 제외하였다.

다. 그러나 원심의 판단 중 예상퇴직연금일시금에 관한 부분은 수긍할 수 있으나, 예상퇴직수당에 관한 부분은 수긍하기 어렵다. 이유는 아래와 같다.

1) 이혼 당시 부부 일방이 아직 공무원으로 재직 중이어서 실제 퇴직급여 등을 수령하지 않았더라도 이혼소송의 사실심 변론종결 시에 이미 잠

재적으로 존재하여 경제적 가치의 현실적 평가가 가능한 재산인 퇴직급여 및 퇴직수당 채권은 이에 대하여 상대방 배우자의 협력이 기여한 것으로 인정되는 한 재산분할의 대상에 포함시킬 수 있으며, 구체적으로는 이혼소송의 사실심 변론종결 시를 기준으로 그 시점에서 퇴직할 경우 수령할 수 있을 것으로 예상되는 퇴직급여 및 퇴직수당 상당액의 채권이 그 대상이 된다(대법원 2014. 7. 16. 선고 2013므2250 전원합의체 판결 등 참조).

2) 한편 공무원연금법 제45조 제1항, 제2항에 따르면 혼인기간(배우자의 공무원 재직기간 중 실질적인 혼인관계가 존재하지 않았던 기간을 제외한 기간)이 5년 이상인 사람이 배우자와 이혼하고, 배우자였던 사람이 퇴직연금 또는 조기퇴직연금 수급권자이며, 자신이 65세가 되었을 때에는, 그때부터 그가 생존하는 동안 공무원연금공단에 별도의 청구를 하여 배우자였던 사람의 퇴직연금 또는 조기퇴직연금액 중 위 혼인기간에 해당하는 연금액을 균등하게 나눈 금액을 분할연금으로 받을 수 있다(만일 배우자였던 사람이 퇴직연금 대신 퇴직연금일시금 등을 청구할 경우에는 공무원연금법 제49조에 따라 퇴직연금일시금 등의 분할을 청구하여 지급받을 수도 있다). 나아가 공무원연금법 제46조에서는 ‘위 균등분할 조항에도 불구하고 민법 제839조의2 또는 제843조에 따라 연금분할이 별도로 결정된 경우에는 그에 따른다’는 취지의 규정을 두고 있다.

3) 따라서 법원은 이혼당사자가 재산분할 청구 시, 공무원연금법이 정한 이혼배우자의 분할연금 청구권, 퇴직연금일시금 등 분할 청구권에 관한 규정에도 불구하고 이혼소송의 사실심 변론종결 시를 기준으로 그 시점에서 퇴직할 경우 수령할 수 있을 것으로 예상되는 퇴직급여(공무원연금법 제28조 제1호에서 정한 퇴직연금, 퇴직연금일시금 등을 말한다) 채권을 재산분할 대상에 포함할지 여부에 관하여서는, 혼인 생활의 과정과 기간, 그 퇴직급여의 형성 및 유지에 대한 양 당사자의 기여 정도, 당사자 쌍방이 혼인 생활 중 협력하여 취득한 다른 적극재산과 소극재산의 존재와 규모, 양 당사자의 의사와 나이 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 결정할 수 있다. 즉 법원은

재산분할 청구 사건에서 위와 같은 사정을 고려하여 예상퇴직급여 채권을 재산분할 대상에 포함하여 재산분할의 액수와 방법을 정할 수도 있고, 재산분할 대상에 포함하지 아니한 채 이혼당사자들이 공무원연금법에서 정한 분할연금 청구권, 퇴직연금일시금 등 분할 청구권에 관한 규정을 따르도록 할 수도 있다.

4) 하지만 공무원연금법 제28조 제4호, 제62조에서 정한 퇴직수당(공무원이 1년 이상 재직하고 퇴직하거나 사망한 경우에 지급하는 수당을 말한다)에 관하여서는 위와 같은 이혼배우자의 분할 청구권 규정이 적용되지 아니하므로, 이혼배우자의 협력이 기여한 것으로 인정된다면 이혼소송의 사실심 변론종결 시를 기준으로 그 시점에서 퇴직할 경우 수령할 수 있을 것으로 예상되는 퇴직수당 상당액의 채권은 충분히 재산분할의 대상이 될 수 있고, 구체적으로는 위 채권을 보유한 이혼당사자의 적극재산에 포함시켜 다른 재산과 함께 일괄하여 청산하거나 이에 준하는 적절하고 합리적인 방법으로 재산분할을 할 수 있다.

5) 그러므로 원심이 그 판시와 같은 이유로 원고의 예상퇴직연금일시금 채권 부분을 재산분할 대상에서 제외한 것은 수긍할 수 있다. 그러나 공무원연금법이 정한 이혼배우자의 분할 청구권 규정이 적용되지 않는 원고의 예상퇴직수당 채권 부분에 대하여서는 원고의 공무원 재직기간 중 혼인기간이 차지하는 비중이 상당한 점 등을 고려할 때 특별한 사정이 없는 한 그 전부나 일부를 재산분할 대상에 충분히 포함할 수 있다고 할 것임에도, 원심이 이와 달리 예상퇴직연금일시금 채권 부분과 같은 이유로 예상퇴직수당 채권 부분을 재산분할 대상에서 제외하였으니, 이러한 원심의 판단에는 공무원연금법에서 정한 퇴직수당의 법적 성격이나 재산분할의 대상에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

[11번]

■ 대법원 2005. 8. 19. 선고 2003므1166, 1173 판결

1. 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)의 상고에 대하여

가. 상고이유 제1, 2, 4점 : 분할의 대상이 되는 재산의 범위에 관하여

혼인생활 중에 부부의 일방이 제3자에게 부담한 채무는 일상가사에 관한 것이거나 공동재산의 형성에 수반하여 부담한 것인 경우에 한하여 부부 공동으로 부담한 채무로서 청산의 대상이 되는 것이고, 부부가 혼인 중에 이룬 공동재산을 부부 중의 일방이 별거 중에 임의매각한 경우 그 매각대금이 재산분할의 대상이 되어야 할 것임은 소론과 같다.

그러나 파탄 이전의 정상적인 혼인생활 중에 주 수입원으로 영위하였던 사업상의 거래관계에서 발생하여 상대방도 용인하였던 채무는 결국 부부 공동의 이익을 위한 것으로 공동재산의 형성에 수반하여 부담한 것이라고 평가되어야 할 것이고, 혼인관계가 사실상 파탄에 이른 후에 부부 일방이 공동재산을 처분하였다고 하더라도 그 매각이 적정한 시가에 따라 이루어졌고 그 대금으로 부부 공동으로 부담하여야 하는 동액 상당의 채무를 변제하였다면 그 매각대금을 재산분할의 대상이 되는 재산의 가액에 산입할 수는 없으며, 혼인생활 중에 부부의 일방이 부담하였다가 이미 변제하여 파탄 이전에 소멸한 채무에 대하여까지 단지 그 채무의 사용처가 불명하다는 이유로 이를 일방이 개인적으로 탕진한 후 공동재산으로 개인의 채무를 변제한 것으로 보아 그 액수를 재산분할 대상이 되는 재산의 가액에 산입할 수는 없다고 할 것이다.

원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 판시와 같이 원고와 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)가 혼인 당시 별다른 재산이 없었는데 피고가 상당한 부동산을 상속받은 후 그 부동산을 처분하거나 담보로 제공하여 받은 돈으로 사업을 영위하면서 다른 부동산을 취득하고 일부 채무를 변제한 과정 등을 자세히 인정한 다음, 이 사건에서 피고의 부동산의 매각, 채무의 부담, 그 변제 등이 모두 혼인 중의 공동재산의 형성과정에서 이루어진 것으로 보아, 이 사건 변론종결 당시 피고 명의로 남아 있던 적극재산만이 이 사건 이혼

에 따른 재산분할의 대상이 되고 피고 명의로 남아 있던 소극재산도 전액 재산분할의 대상이 된다고 판단하였는바, 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 사실인정 및 판단은 위 법리에 따른 것으로서 모두 옳다고 수긍이 가고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 채증법칙을 위배하여 사실을 오인하거나, 심리를 다하지 아니하거나, 재산분할의 대상이 되는 재산의 범위에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다고 할 수 없다.

나아가 법원이 재산분할의 방법 등을 정함에 있어서 그 모든 사정을 개별적·구체적으로 일일이 특정하여 실시하여야 하는 것은 아니고(대법원 1998. 2. 13. 선고 97므1486, 1493 판결 참조), 원심이 최종적으로 재산분할의 대상이 되는 적극재산과 소극재산을 확정하여 실시한 데에는 그에 반하는 원고의 주장을 배척하는 취지가 포함된 것이라 할 것이므로, 원심판결에 상고이유의 주장과 같은 재산분할의 대상이 되는 재산인지에 관한 원고의 여러 주장에 대하여 판단을 유탈한 잘못이 있다고 할 수 없다.

나. 상고이유 제3점 : 분할대상 재산가액의 평가에 관하여

기록에 의하면, 원심은 위와 같이 확정된 적극재산의 가액을 위 각 부동산의 공시지가와 2001. 1.경 대출을 위한 하나은행의 감정평가액 중 높은 액수를 기준으로 평가하였음을 알 수 있다.

재산분할액 산정의 기초가 되는 재산의 가액을 반드시 시가감정에 의하여 인정하여야 하는 것은 아니므로(대법원 1995. 10. 12. 선고 95므175, 182 판결, 2002. 8. 28.자 2002스36 결정 등 참조), 분할대상 재산인 원심 판시 제1, 2-1, 2-2, 2-3 각 토지에 대하여는 그 가액을 공시지가에 의하여 산정하는 데 대하여 쌍방이 다툼이 없다고 진술하였고, 원고가 공시지가나 하나은행 감정가가 너무 낮다고 다투는 토지에 대하여는 원심 재판장이 시가감정을 신청할 것을 촉구하였음에도 원고가 이를 거부한 이 사건에 있어서, 원심이 그 판시 제1, 2-1, 2-2, 2-3 및 제5의 각 토지의 가액을 공시지가를 기준으로 산정한 것은 정당하다고 넉넉히 수긍할 수 있고, 달리 원심 인정의 가액이 객관성과 합리성을 결여한 것이라고 볼 자료가 없으므로, 위와 같은

원심의 조치에 상고이유의 주장과 같이 경험칙 내지 채증법칙에 위배하여 사실을 오인하였거나, 분할대상 재산가액의 평가에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다고 할 수 없다.

[12번]

■ 대법원 2013. 6. 20. 선고 2010므4071, 4088 전원합의체 판결

1. 재산분할 제도는 이혼 등의 경우에 부부가 혼인 중 공동으로 형성한 재산을 청산·분배하는 것을 주된 목적으로 한다. 이는 민법이 혼인 중 부부의 어느 일방이 자기 명의로 취득한 재산은 그의 특유재산으로 하는 부부별산제를 취하고 있는 것을 보완하여, 이혼을 할 때는 그 재산의 명의와 상관없이 재산의 형성 및 유지에 기여한 정도 등 실질에 따라 각자의 몫을 분할하여 귀속시키고자 하는 제도이다. 따라서 부부가 이혼을 할 때 쌍방의 협력으로 이룩한 적극재산이 있는 경우는 물론 부부 중 일방이 제3자에 대하여 부담한 채무라도 그것이 공동재산의 형성에 수반하여 부담한 것이거나 부부 공동생활관계에서 필요한 비용 등을 조달하는 과정에서 부담한 것이면 재산분할의 대상이 된다(대법원 1993. 5. 25. 선고 92므501 판결 등 참조).

민법도 재산분할에 관하여 “이혼한 자의 일방은 다른 일방에 대하여 재산분할을 청구할 수 있다.”고 하고, 나아가 “가정법원은 당사자의 청구에 의하여 당사자 쌍방의 협력으로 이룩한 재산의 액수 기타 사정을 참작하여 분할의 액수와 방법을 정한다.”고 규정하고 있을 뿐(제839조의2 제1항 및 제2항), 분할대상인 재산을 적극재산으로 한정하고 있지 않다. 따라서 이혼 당사자 각자가 보유한 적극재산에서 소극재산을 공제하는 등으로 재산상태를 따져 본 결과 재산분할 청구의 상대방이 그에게 귀속되어야 할 몫보다 더 많은 적극재산을 보유하고 있거나 소극재산의 부담이 더 적은 경우에는 적극재산을 분배하거나 소극재산을 분담하도록 하는 재산분할은 어느 것이나 가능하다고 보아야 하고, 후자의 경우라고 하여 당연히 재산분할 청구가 배척되어야 한다고 할 것은 아니다. 그러므로 소극재산의 총액이 적극재산의 총액을

초과하여 재산분할을 한 결과가 결국 채무의 분담을 정하는 것이 되는 경우에도 법원은 그 채무의 성질, 채권자와의 관계, 물적 담보의 존부 등 일체의 사정을 참작하여 이를 분담하게 하는 것이 적합하다고 인정되면 그 구체적인 분담의 방법 등을 정하여 재산분할 청구를 받아들일 수 있다 할 것이다. 그것이 부부가 혼인 중 형성한 재산관계를 이혼에 즈음하여 청산하는 것을 본질로 하는 재산분할 제도의 취지에 맞고, 당사자 사이의 실질적 공평에도 부합한다.

이와 달리 부부의 일방이 청산의 대상이 되는 채무를 부담하고 있어 총 재산가액에서 채무액을 공제하면 남는 금액이 없는 경우에는 상대방의 재산 분할 청구는 받아들여질 수 없다고 한 대법원 1997. 9. 26. 선고 97므933 판결, 대법원 2002. 9. 4. 선고 2001므718 판결 등은 위 견해에 저촉되는 범위에서 이를 모두 변경한다.

다만 재산분할 청구 사건에 있어서는 혼인 중에 이룩한 재산관계의 청산뿐 아니라 이혼 이후 당사자들의 생활보장에 대한 배려 등 부양적 요소 등도 함께 고려할 대상이 되므로, 재산분할에 의하여 채무를 분담하게 되면 그로써 채무초과 상태가 되거나 기존의 채무초과 상태가 더욱 악화되는 것과 같은 경우에는 그 채무부담의 경위, 용처, 채무의 내용과 금액, 혼인생활의 과정, 당사자의 경제적 활동능력과 장래의 전망 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 채무를 분담하게 할지 여부 및 그 분담의 방법 등을 정할 것이고, 적극재산을 분할할 때처럼 재산형성에 대한 기여도 등을 중심으로 일률적인 비율을 정하여 당연히 분할 귀속되게 하여야 한다는 취지는 아니라는 점을 덧붙여 밝혀 둔다.

2. 위와 같은 법리에 따라 이 사건에 관하여 본다.

가. 원심은 제1심판결의 이유를 인용하여, 원고 겸 반소피고(이하 ‘반소피고’라 한다)의 적극재산으로는 우체국 장기주택마련보험 해약환급금 예상액 5,509,190원과 대구은행 예금채권 234,820원이 있고, 소극재산으로는 대구은행 대출금채무 3,529,280원이 있는 반면, 피고 겸 반소원고(이하 ‘반소원

고'라 한다)의 적극재산으로는 시가 185,000,000원 상당의 아파트 1채가 있고, 소극재산으로는 위 아파트에 대한 임대차보증금반환채무 100,000,000원, 국민은행에 대한 대출금채무 96,045,008원, 삼성화재에 대한 대출금채무 11,776,021원, 대한생명에 대한 대출금채무 15,870,000원, 교보생명에 대한 대출금채무 3,180,000원이 있어서, 반소원고가 주장하는 소외인 등 4인에 대한 차용금채무를 제외하고도 총 226,871,029원의 채무가 있는 사실을 인정한다. 결국 반소원고와 반소피고의 총재산가액 190,744,010원(= 5,509,190원 + 234,820원 + 185,000,000원)에서 채무액 230,400,309원(= 3,529,280원 + 226,871,029원)을 공제하면 남는 금액이 없으므로, 반소원고의 재산분할 청구는 받아들여질 수 없다고 판단하였다.

나. 그러나 위 사실관계에 의하면, 재산분할 청구인인 반소원고는 적극재산보다 소극재산이 더 많아 적어도 순재산으로 41,871,029원(= 226,871,029원 - 185,000,000원)의 채무를 부담하고 있는 반면 상대방인 반소피고는 2,214,730원(= 5,509,190원 + 234,820원 - 3,529,280원)의 적극재산을 보유하고 있는 셈이다. 그러므로 앞서 본 법리에 비추어, 원심으로서는 부부의 총 적극재산 가액이 채무액보다 적다는 그 이유만으로 재산분할 청구는 당연히 인정될 수 없다고 할 것이 아니라, 반소원고와 반소피고의 순재산관계를 기초로 채무초과의 실질적인 이유 등을 살펴보고 반소원고 명의로 된 채무 일부를 반소피고도 분담하게 하는 것이 합당하다고 할 만한 사정이 인정된다면 적절한 분담 방법을 정하여 반소원고의 재산분할 청구를 받아들일 수도 있었다고 할 것이다. 그럼에도 불구하고 원심은 위에서 본 이유만으로 반소원고의 재산분할 청구를 배척하고 말았으니, 이러한 원심의 판단에는 재산분할에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.