

판시사항

- [1] 당사자가 동일한 목적물의 소유권을 이전받기 위한 동일한 목적을 위하여 그 청구원인을 달리하여 각 주위적 및 예비적 청구를 하고 있고, 그 청구원인이 각각 지방법원과 가정법원의 관할에 나누어 속하는 경우, 가정법원이 민사 사건에 관하여 변론관할권을 가지는지 여부(적극)
- [2] 가정법원이 민사 사건에 관하여 변론관할권을 가지는 경우, 민사소송 사건인 주위적 청구에 가사비송 사건인 재산분할청구 사건을 예비적으로 병합하여 청구한 것이 적법하다고 한 사례
- [3] 사실혼관계의 해소에 따른 재산분할청구 사건에 있어서 현실적으로 회수가 불가능한 대여금 채권은 분할대상 재산에서 제외하고, 대물변제약정에 의하여 일부 회수가 가능한 대여금 채권은 그 회수가 가능한 금액의 한도 내에서만 분할대상 재산에 포함된다고 한 사례
- [4] 사실혼관계의 해소에 따른 재산분할청구 사건에 있어서, 배우자 일방이 주채무를, 상대방이 그 주채무에 대한 보증채무를 부담하고 있고, 주채무자인 일방이 그 채무의 전부 또는 일부를 변제하지 않겠다는 의사표시를 하는 경우, 당해 주채무와 보증채무가 분할대상 재산에 포함되지 않는다고 한 사례

판결요지

- [1] 민사 사건이 지방법원의 전속관할에 속하는 것으로 볼 여지가 전혀 없는 것은 아니나, 가사소송법에는 가사 사건이 가정법원의 전속관할이라는 규정(제2조)이 있는 데 반해 민사소송법에는 민사 사건이 지방법원의 전속관할이라는 취지의 규정이 없는 점, 당사자가 동일한 목적물의 소유권을 이전받기 위한 동일한 목적을 위하여 그 청구원인을 달리하여 각 주위적 및 예비적 청구를 하고 있는 경우, 그 청구원인이 각각 지방법원과 가정법원의 관할에 나누어 속하였다는 우연한 사정으로 인하여 당사자로 하여금 이를 각각 다른 법원에서 판단받도록 강요하는 것은 소송경제의 측면에서 바람직하지 아니한 것으로 보이는 점 등 여러 사정을 고려하면, 적어도 법률적으로나 경제적으로 동일한 목적을 추구하는 청구의 병합이 있고 그 중 어느 청구가 가정법원의 관할에 속하는 경우, 나머지 민사사건을 지방법원의 전속관할에 속하는 것으로 보는 것은 적절치 않다고 할 것이고, 따라서 피고가 가사 사건과 병합된 민사 사건에 관하여 관할위반 항변을 하지 아니하고 본안에 대하여 변론하거나 변론준비기일에서 진술하는 경우 가정법원은 민사 사건에 관하여 변론관할권을 가진다고 봄이 상당하다.
- [2] 가사소송법 제14조는 가사소송 사건 간 또는 가사소송 사건과 가사비송 사건 간의 병합에 관하여만 규정하고 있기는 하나, 가정법원이 민사 사건에 관하여 변론관할권을 가지는 경우에는 가사 사건과 민사 사건의 각 기초되는 사실관계가 견련성이 없는 경우를 제외하고는 그 병합을 허용할 필요성이 있

다고 할 것이고, 위 가사 사건에는 가사비송 사건도 포함되는 것으로 봄이 상당하므로, 원고가 민사소송 사건인 주위적 청구에 가사비송 사건인 재산분할청구 사건을 예비적으로 병합하여 청구함으로써 동일한 목적을 추구하고 있어 각 사실관계가 견련성을 가진다는 이유로 위 각 청구의 병합도 적법하다고 한 사례.

[3] 사실혼관계의 해소에 따른 재산분할청구 사건에 있어서 현실적으로 회수가 불가능한 대여금 채권은 분할대상 재산에서 제외하고, 대물변제약정에 의하여 일부 회수가 가능한 대여금 채권은 그 회수 가능한 금액의 한도 내에서만 분할대상 재산에 포함된다고 한 사례.

[4] 사실혼관계의 해소에 따른 재산분할청구 사건에 있어서, 배우자 일방이 주채무를, 상대방이 그 주채무에 대한 보증채무를 부담하고 있는 경우, 이를 주채무자의 소극재산으로 평가함이 상당하나, 주채무자인 일방이 그 채무의 전부 또는 일부를 변제하지 않겠다는 의사를 명백하게 표시하고 있다면 위 재산분할에서 위 차용금 채무를 주채무자의 소극재산으로 평가하더라도, 후에 주채무자가 위 차용금 채무를 변제하지 아니한다면 보증채무자인 상대방이 보증인으로서 보증채무를 이행한 후 다시 민사상 주채무자를 상대로 그 금원 상당을 구상하는 등 새로운 분쟁이 벌어질 것이고, 그 결과 위 재산분할에서 위 차용금 채무를 주채무자의 소극재산으로 평가한 것이 무익한 것으로 될 가능성이 있으므로, 결국 당해 주채무와 보증채무가 분할대상 재산에 포함되지 않는다고 한 사례.

참조조문

[1] 가사소송법 제2조, 제14조, 제60조, 민사소송법 제30조, 제31조 / [2] 가사소송법 제14조 제1항, 제4항 / [3] 민법 제839조의2 제2항, 제843조, 가사소송법 제2조 제1항 나(2) 제4호 / [4] 민법 제839조의2 제2항, 제843조, 가사소송법 제2조 제1항 나(2) 제4호

원고,항소인겸피항소인

원고 (소송대리인 변호사 김종곤)

피고,피항소인겸항소인

피고 (소송대리인 법무법인 정일 담당변호사 임홍종 외 5인)

제1심판결

서울가법 2002. 9. 13. 선고 2000드단100845 판결

변론종결

2004. 3. 25.

주 문

1. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고는 원고에게 재산분할로 금 70,000,000원 및 이에 대한 이 판결 확정 다음날부터 완제일까지 연 5%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

나. 원고의 주위적 청구 및 나머지 예비적 청구를 각 기각한다.

2. 소송총비용 중 2/3는 원고의, 나머지는 피고의 각 부담으로 한다.

청구 취지 및 항소 취지

1. 청구취지

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여, 주위적으로 명의신탁해지를 원인으로 한, 예비적으로 재산분할을 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를 이행하라(원고는 당심에서, '피고는 원고에게 재산분할로 금 300,000,000원 및 이에 대한 재산분할 확정일부부터 완제일까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라.'는 내용의 제2차 예비적 청구를 추가하였으나, 원칙적으로 재산분할의 방법은 가정법원이 후견적 입장에서 합리적으로 정하는 것이어서, 원고가 이 사건에서 먼저 재산분할로 현물분할을 구하다가 다시 금전지급에 의한 분할을 추가로 구하는 것을 두고 새로운 청구를 한 것으로 보기는 어렵고, 또한 위 추가된 청구를, 아래에서 보는 바와 위 부동산의 가액이 금 370,000,000원인데 원고가 그 중 금 300,000,000원만을 구하는 것으로 선택한다고 하더라도, 위와 같이 동일한 청구원인을 내용으로 하면서 그 수량만을 감축하여 하는 청구는 별도의 예비적 청구가 아니므로, 위 추가된 청구를 별도의 제2차 예비적 청구로 보지 아니한다).

2. 항소취지

원고 : 주위적으로, 제1심판결의 주위적 청구 부분을 취소하고, 피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라. 예비적으로, 제1심판결의 예비적 청구 부분 중 원고 패소 부분을 취소하고, 피고는 원고에게 위 부동산에 관하여 재산분할을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

피고 : 제1심판결의 예비적 청구 부분 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 부분에 대한 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 이 사건 소의 적법 여부에 관한 판단

원고는 이 사건에서, 주위적으로는, 자신이 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 아파트'라고 한다)을 자신의 돈으로 매수한 후 피고의 명의를 빌려 이 사건 아파트에 관하여 피고 명의로 소유권이전등기를 마친 것이므로, 이 사건 청구로써 그 명의신탁약정을 해지함과 아울러 이를 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구하고 있고(원고가 명시적으로 명의신탁 및 그 해지라는 표현을 쓰고 있지는 아니하나, 원고가 주장하는 바로 미루어 보건대, 명의신탁해지로 인한 소유권이전등기를 구하고 있는 것으로 보인다. 원고가 제출한 갑 제12호증에는 원고가 피고에게 이 사건 아파트를 명의신탁하였다는 표현이 있다.), 예비적으로는, 원·피고가 사실혼관계에 있었음을 주장하면서 재산분할로 이 사건 아파트에 관한 소유권이전등기절차의 이행(또는 재산분할금의 지급)을 구하고 있는바, 직권으로 이 사건 소의 적법 여부에 관하여 본다.

우선, 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기청구 사건은 그 성질상 이를 민사 사건으로 봄이 상당하므로 원칙적으로 가정법원이 이에 관한 관할권을 가지지 아니한다고 할 것이나, 이 사건 기록에 의하면, 피고가 제1심법원에서 관할위반의 항변을 하지 아니하고 본안에 대하여 변론하였는데, 이 경우 이 법원이 민사소송법 제30조에 의하여 위 주위적 청구에 관하여 변론관할권을 가지는지가 문제된다. 그런데 같은 법 제31조는 전속관할의 경우 변론관할 규정의 적용을 배제하고 있으므로, 결국 이 법원이 변론관할권을 가지는지 여부는 민사 사건이 지방법원의 전속관할에 속하는지 여부에 달려 있다. 살피건대, 가사소송법 제14조가 가사소송 사건 간 또는 가사소송 사건과 가사비송 사건 간의 병합에 관하여만 규정하고 있는 점, 같은 법 제60조 후문이 같은 법 제57조 제2항에 의하여 가사조정에 병합된 민사 사건에 관하여 조정이 성립하지 아니하는 경우 당해 민사 사건을 관할법원에 이송하도록 규정하고 있는 점 등 여러 사정에 비추어 볼 때, 민사 사건이 지방법원의 전속관할에 속하는 것으로 볼 여지가 전혀 없는 것은 아니나, 가사소송법에는 가사 사건이 가정법원의 전속관할이라는 규정(제2조)이 있는 데 반해 민사소송법에는 민사 사건이 지방법원의 전속관할이라는 취지의 규정이 없는 점, 이 사건과 같이 당사자가 동일한 목적물의 소유권을 이전받기 위한 동일한 목적을 위하여 그 청구원인을 달리하여 각 주위적 및 예비적 청구를 하고 있는 경우, 그 청구원인이 각각 지방법원과 가정법원의 관할에 나누어 속하였다는 우연한 사정으로 인하여 당사자로서 하여금 이를 각각 다른 법원에서 판단받도록 강요하는 것은 소송경제의 측면에서 바람직하지 아니한 것으로 보이는 점 등 여러 사정을 고려하면, 적어도 법률적으로나 경제적으로 동일한 목적을 추구하는 청구의 병합이 있고 그 중 어느 청구가 가정법원의 관할에 속하는 경우, 나머지 민사 사건을 지방법원의 전속관할에 속하는 것으로 보는 것은 적절치 않다고 할 것이고, 따라서 피고가 가사 사건과 병합된 민사 사건에 관하여 관할위반 항변을 하지 아니하고 본안에 대하여 변론하거나 변론준비기일에서 진술하는 경우 가정법원은 민사 사건에 관하여 변론관할권을 가진다고 봄이 상당하다. 이와 같은 이유로, 이 법원은 위 주위적 청구에 대하여 변론관할권을 가진다.

다음으로, 사실혼관계 해소에 따른 재산분할청구 사건에는 민법과 가사소송법상의 재산분할에 관한 규정이 유추적용되므로, 위 사건은 민법 제839조의2 제2항, 가사소송법 제2조 제1의 나항 가사비송 사건의 (2) 마류 사건 중 제4호의 규정에 의하여 가정법원의 전속관할에 속한다고 할 것인바(대법원 1995. 3. 28. 선고 94므1584 판결 참조), 이 사건에서 원고가 민사소송 사건인 위 주위적 청구에 가사비송 사건인 재산분할청구 사건을 예비적으로 병합하여 청구한 것이 적법한지 여부에 관하여 본다. 앞에서 본 바와 같이, 비록 가사소송법 제14조는 가사소송 사건 간 또는 가사소송 사건과 가사비송 사건 간의 병합에 관하여만 규정하고 있기는 하나, 가정법원이 민사 사건에 관하여 변론관할권을 가지는 경우에는 가사 사건과 민사 사건의 각 기초되는 사실관계가 견련성이 없는 경우를 제외하고는 그 병합을 허용할 필요성이 있다고 할 것이고, 위 가사 사건에는 가사비송 사건도 포함되는 것으로 봄이 상당하므로, 원고가 주위적 및 예비적 청구로서 동일한 목적을 추구하고 있어 각 사실관계가 견련성을 가지는 것으로 인정되는 이 사건에 있어서는 위 각 청구의 병합도 적법하다고 할 것이다(그리고 이와 같이 민사소송 사건과 가사비송 사건을 병합하여 청구하는 경우, 가사소송법 제14조 제4항, 제1항을 유추적용하여 이를 1개의 판결로 재판함이 상당하다).

2. 주위적 청구에 관한 판단

원고는, 자신이 1994. 5. 9. 이 사건 아파트의 임대보증금 10,000,000원, 소외 이효정으로부터 차용한 금 15,000,000원과 가지고 있던 여유자금 및 그 외 친구들로부터 차용한 금원으로 이 사건 아파트를 매수하였고, 그 무렵 피고와 사이에 이를 피고에게 명의신탁하기로 약정한 후, 이에 관하여 피고 명의로 소유권이전등기를 마쳤는데, 이 사건 소장의 송달로써 위 명의신탁약정을 해지한다는 취지로 주장하면서, 피고에게 이 사건 아파트에 관하여 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 것을 구한다.

살피건대, 위 주장사실에 부합하는 갑 제6, 11 내지 13호증의 각 기재와 제1심 증인 임보영의 증언은 믿기 어렵고, 당심 증인 황순자의 증언만으로는 이를 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 위 주장은 이유 없다.

3. 예비적 청구에 관한 판단

가. 인정 사실

아래 각 사실은 갑 제1호증의 1, 2, 갑 제2호증의 1, 2, 갑 제3호증, 갑 제4호증의 1 내지 7, 갑 제18호증, 을 제1 내지 4, 9호증, 을 제12호증의 1, 2, 을 제13호증의 각 기재 내지 영상, 가사조사관 작성의 조사보고서의 내용과 제1심 증인 소외 1, 당심 증인 이경순의 각 증언 및 감정인 김희창의 감정 결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 이를 인정할 수 있다.

(1) 원고는 1965.경 소외 2와 혼인신고를 마쳤으나 1974.경 이혼하였고, 피고는 1971. 2. 22. 소외 3과 혼인신고를 마치고 그 사이에 아들 소외 4(1971. 4. 2.생), 5(1974. 2. 8.생)를 두었다가 1982. 6. 10. 협의이혼신고를 마쳤는데, 원·피고는 1977.경 서로 알게 되어 교제하다가 피고가 소외 3과 협의이혼신고를 마칠 무렵부터 동거하였고, 원고는 이후 소외 4, 5를 양육하였다.

(2) 피고는 1982. 10. 18. 자신 명의로 월 금 100,000원씩 납입하는 주택청약저축에 가입하였고, 이후 자신이 수입이 있을 때에는 자신의 수입으로, 일시적으로 실직하였을 때에는 원고가 사채업과 계 등을 하여 마련한 금원으로 위 저축금을 납입하였으며, 1992. 2.경 위 청약저축을 이용하여 서울특별시 도시개발공사로부터 이 사건 아파트를 자신 명의로 임대받았고, 원·피고는 그 무렵 당시까지 납입된 위 저축금 합계 금 15,188,320원(을 3) 및 종전 거주하던 주택의 임차보증금 등으로 이 사건 아파트의 임차보증금을 마련하여 이 사건 아파트로 이사하였으며, 1994. 5. 9. 위 공사로부터 분양대금 41,624,900원에 이 사건 아파트를 분양받았고(을 2), 피고는 이미 납입한 이 사건 아파트의 임차보증금에 그 무렵 이 사건 아파트를 담보로 국민은행(변경 전 상호명은 한국주택은행)으로부터 대출받은 금 7,500,000원 및 자신이 그 동안 모은 돈 등을 합하여 위 분양대금을 납입하였으며, 2001. 2. 8. 현재 위 대출금의 잔액은 금 6,222,060원이 고(을 4), 이 사건 아파트의 2003. 10. 현재 가액은 금 370,000,000원이다(감정 결과).

(3) 원·피고는 동거를 시작한 이후 1997.경까지는 특별한 문제 없이 지냈고, 그 동안 피고는 지하철공사현장 등 건설현장에서 운전기사 등의 일을 하면서 생활비를 부담하고 위 대출금의 원리금을 일부 변제하였으며, 원고는 사채업 등을 하면서 생활비를 일부 보조하였다.

(4) 그런데 1997.경 국내 경제상황이 악화되어, 아래에서 보는 바와 같이, 원고가 금원을 대여한 채무자들로부터의 대여금 회수가 어렵게 되고, 원고가 금원을 차용한 채권자들로부터 채무 변제 독촉을 받게 되자, 원고는 1997. 10.경부터 약 4개월간 미국에서 생활하였는데, 원고가 귀국한 이후 피고는 원고에게 각 방을 쓸 것을 강요하는 등 원·피고의 관계가 악화되기 시작하였고, 피고는 회사를 퇴직한 1999. 7.경부터 원고에게 생활비를 지급하지 않는 것은 물론 생필품조차 각자 구입하여 사용할 것을 강요하였으며, 2000.경 이 사건 아파트의 도시가스 및 난방 밸브 손잡이를 제거하여 원고가 거주하는 방의 난방 및 취사를 곤란하게 하였다.

(5) 한편, 원고는 1992. 및 1993. 수회에 걸쳐 소외 이경호에게 원·피고가 공동의 노력으로 형성한 금원 합계 금 200,000,000원을 대여하였고, 이경호는 그 후 원고와 사이에, 만약 자신이 위 차용금 채무를 변제하지 못할 경우 자신의 동생인 소외 이경순 명의로 건축한 용인시 구성면 언남리 368-1 소재 진주빌라 중 5세대를 원고에게 대물변제하기로 약정하였는데(을 12-1,2), 현재 이경호의 자금 사정이 극도로 악화되어 위 금원의 임의변제는 불가능하고, 현재 위 진주빌라의 각 세대당 가액은 금 55,000,000원이며(을 13), 각 세대당 임대보증금 25,000,000원의 임대차계약이 체결되어 있다(증인 이경순).

(6) 원·피고는 1996. 및 1997. 수회에 걸쳐 소외 최청용에게 원·피고가 공동의 노력으로 형성한 금원 합계 금 103,200,000원을 대여하였으나(을 11), 현재 최청용의 자금 사정이 극도로 악화되어 위 금원은 회수가 불가능하다.

(7) 원고는 2000. 12. 11. 이 사건 소를 제기하였고, 그 무렵 이 사건 아파트를 나와 피고와 별거하고 있다.
나. 판단

(1) 사실혼인지 여부에 관한 판단

원·피고가 비록 혼인신고를 마치지는 않았으나, 위 인정 사실에서 본 바와 같이, 피고 아들과 함께 동거하면서 20년 가까이 부부로서 생활하여 온 점 등 여러 사정에 비추어 볼 때, 원·피고 사이에, 주관적으로는 사회적·실질적으로 부부로서의 공동생활을 영위할 의사가 있었다고 할 것이고, 객관적으로는 사회관념상 가족질서적인 면에서 부부공동생활을 인정할 만한 혼인생활의 실체가 있었다고 할 것이므로, 원·피고는 1982. 동거 무렵부터 2000. 원고의 가출 무렵까지 사실혼관계에 있었다고 할 것이다. 이와 같은 사실혼관계의 해소에 따른 재산분할청구 사건에 민법의 재산분할청구에 관한 규정이 유추적용됨은 앞에서 본 바와 같다.

(2) 재산분할의 대상

(가) 위 인정 사실에 의하면, 이 사건 아파트, 원고의 이경호에 대한 대여금 채권 및 원·피고의 최청용에 대한 대여금 채권은 원·피고가 사실혼 중 공동의 노력으로 형성·유지한 재산이고, 이 사건 아파트에 관한 대출금 채무는 이 사건 아파트의 형성에 수반하여 부담한 채무이므로, 일응 위 각 적극재산 및 소극재산은 이 사건 재산분할의 대상이 된다고 할 것이나, 최청용에 대한 대여금 채권은 현실적으로 회수가 불가능한 부실 채권이므로, 이를 분할대상 재산에서 제외하기로 하고, 이경호에 대한 대여금 채권은 위 대물변제약정에 의하여 회수 가능한 금액인 금 150,000,000원(= (55,000,000원 - 25,000,000원) X 5)의 한도 내에서만 이를 분할대상 재산에 포함시키기로 한다.

(나) 피고는, 원고가 피고 형수 소외 1로부터 금원을 차용할 당시 피고가 이에 대하여 보증채무를 부담하였으므로, 피고의 위 보증채무도 분할대상 재산에 포함되어야 한다는 취지로 주장하므로 살피건대, 을 제6, 8호증의 각 기재와 제1심 증인 소외 1의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고가 위 최청용에게 금원을 대여하기 위한 목적으로 1990.경부터 1996.경까지 사이에 수회에 걸쳐 소외 1으로부터 합계 금 47,000,000원을 차용한 사실, 피고가 그 무렵 소외 1과 사이에 위 차용금 채무에 대하여 보증채무를 부담한 사실 및 원고는 2000. 11. 29. 소외 1에게 위 차용금 채무의 변제와 관련하여 금 47,000,000원의 약속어음공정증서를 작성하여 준 사실을 각 인정할 수 있는바, 이와 같이 소외 1에 대한 차용금 채무의 주채무자가 원고로 되어 있는 이상, 피고가 위 차용금 채무에 대하여 보증채무를 부담한다고 하더라도 위 보증채

무는 주채무자의 이행을 담보하는 채무에 불과하므로, 이를 독자적으로 분할대상 재산으로서의 소극재산으로 보기는 어렵고, 오히려 위 차용금 채무를 공동재산의 형성에 수반하여 부담한 채무(사채업을 하던 원고가 사채를 대여하기 위하여 차용한 금원이라는 의미에서 그러하다.)로 보아서 주채무자인 원고의 소극재산으로 평가함이 상당하다고 할 것이나, 이 사건에서 원고는 위 차용금 채무 중 자신이 변제하여야 할 금액이 금 18,000,000원에 불과하다고 주장하는 등 위 차용금 채무의 전부 또는 일부를 변제할 의사가 없다는 의사를 명백하게 표시하고 있는바, 원고가 위 차용금 채무를 변제할 것인지, 변제한다면 어느 정도의 금액을 변제할 것인지가 불분명한 현재 상태에서는, 이 사건 재산분할에서 위 차용금 채무를 원고의 소극재산으로 평가하더라도, 후에 원고가 위 차용금 채무를 변제하지 아니한다면 피고가 보증인으로서 보증채무를 이행한 후 다시 민사상 원고를 상대로 그 금원 상당을 구상하는 등 새로운 분쟁이 벌어질 것이고, 그 결과 이 사건 재산분할에서 위 차용금 채무를 원고의 소극재산으로 평가한 것이 무익한 것으로 될 가능성이 있으므로, 결국 이 사건 재산분할에 있어서는 위 차용금 채무나 보증채무를 원고나 피고의 소극재산으로 삼지 않기로 한다.

(다) 피고는, 원고가 소외 1에 대한 차용금 채무 외에도 소외 이영숙, 정영순에 대하여 합계 금 60,000,000원의 차용금 채무가 있는데 피고가 위 후자의 차용금 채무에 대하여도 보증채무를 부담하였으므로, 피고의 위 보증채무도 분할대상 재산에 포함되어야 한다는 취지로 주장하므로 살피건대, 을 제8, 11호증의 각 기재 및 제1심 증인 소외 1의 증언만으로는 원고가 이영숙, 정영순으로부터 합계 금 60,000,000원을 차용한 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 더 나아가 살필 필요 없이 위 주장은 이유 없다.

(라) 피고는, 원고가 서귀포시 회수동 108 임야 7,253㎡ 중 1/2지분을 소유하고 있으므로 이를 분할대상 재산에 포함시켜야 한다는 취지로 주장하므로 살피건대, 갑 제14호증의 1, 2, 을 제10호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고가 1989. 4. 25. 사실혼 중 형성한 금원으로 위 임야 1/2지분을 취득한 사실 및 위 지분의 2001. 1. 1. 현재 공시지가는 금 11,931,185원(= 7,253㎡ X 3,290원/㎡ X 1/2)에 불과한 데 반해 위 지분에 관하여 1996. 7. 26. 소외 이경수를 근저당권자로, 위 최청용을 채무자로, 채권최고액을 금 70,000,000원으로 한 근저당권설정등기가 경료된 사실을 각 인정할 수 있고, 위 최청용에게 변제 자력이 없는 사실은 앞에서 본 바와 같은바, 이로 보건대 위 지분은 실질적으로 재산 가치가 거의 없는 것으로 보이므로, 이를 분할대상 재산에서 제외하기로 한다.

(마) 피고는, 원고가 주택청약저축에 가입한 후 이를 다른 사람에게 양도하였거나 이를 이용하여 아파트를 청약하였으므로 그 양수금 또는 아파트를 재산분할 대상에 포함시켜야 한다고 주장하므로 살피건대, 을 제7호증의 기재와 당심의 국민은행장에 대한 사실조회결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고가 1989.

3. 11. 주택청약저축에 가입하였다가 1996. 12. 2. 이를 주택청약예금으로 전환하였고 1997. 12. 31. 이를 해약한 후 그 무렵 위 금원을 소비한 사실을 인정할 수 있는바, 이와 다른 전제에 선 피고의 위 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

(바) 그렇다면 결국 아래 재산이 이 사건 재산분할의 대상이 된다.

1) 원고 명의 이경호에 대한 대여금 채권 중 회수 가능 부분 금 150,000,000원

2) 피고 명의 이 사건 아파트의 가액에서 그 담보대출금을 공제한 나머지 부분 금 363,777,940원(= 370,000,000원 - 6,222,060원)

(3) 재산분할의 방법

(가) 분할대상 재산의 형태, 그 이용상황 및 현재의 소유명의와 취득경위 등 이 사건 변론에 나타난 여러 사정을 종합하여 보면, 이 사건 재산분할은 대상 재산을 현재의 보유상황대로 원·피고에게 확정적으로 귀속시키면서, 그 결과 이 사건 재산분할로 원고에게 궁극적으로 귀속되어야 할 금액에 미달하는 부분이 있으면 피고가 이를 금전으로 정산하는 방법에 의하는 것이 상당하다.

(나) 그러므로 보건대, 분할대상 재산의 취득경위, 그 형성과 유지에 대한 원고와 피고의 협력 정도 및 수입의 경중, 이용상황, 원·피고의 나이, 가족관계, 사실혼의 과정, 계속기간, 파탄경위, 향후 생계유지능력 등 이 사건 변론에 나타난 여러 사정을 종합하여 보면, 이 사건 재산분할로 원고에게 귀속되어야 할 금액은 전체 분할대상 재산 합계액 금 513,777,940원(= 150,000,000원 + 363,777,940원)의 43%를 약간 하회하는 220,000,000원 정도로 봄이 상당하다.

(다) 그런데 원고가 이미 금 150,000,000원 상당의 재산을 보유하고 있으므로, 결국 피고는 원고에게 재산분할로 금 70,000,000원(= 220,000,000원 - 150,000,000원) 및 이에 대한 이 판결 확정 다음날부터 완제일까지 연 5%의 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(원고는, 앞에서 본 바와 같이 제2차 예비적 청구로 재산분할금에 대한 재산분할 확정일부부터 완제일까지 연 20%의 비율에 의한 지연손해금의 지급을 구하나, 재산분할 청구권은 심판이나 판결에 의하여 그 구체적 내용이 형성되기까지는 그 범위 및 내용이 불명확·불확정하기 때문에 구체적으로 권리가 발생하였다고 할 수 없어, 재산분할금의 지급을 명하는 금전지급 채무에 관하여는 그 심판이나 판결이 확정된 다음날부터 이행지체 책임을 지게 되고, 따라서 소송촉진등에관한특례법 제3조 제1항 단서에 의하여 같은 조항 본문에 정한 이율이 적용되지 아니한다(대법원 2001. 9. 25. 선고 2001므725, 732 판결 참조)).

3. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 주위적 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 할 것이고, 예비적 청구에 관하여는 위와 같이 정하며, 나머지 예비적 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 할 것인바(재산분할심판은 비송사건의 재판이므로 재산분할을 명하는 이상 그 청구를 인용한 셈이어서 나머지 청구를 기각한다는 뜻을 주문에 제기할 필요는 없다고 할 것이나, 원고가 구하는 예비적 청구 중 일부만 인용되었음을 명확히 하는 의미에서 나머지 예비적 청구를 기각하기로 한다.), 제1심판결은 이와 일부 결론을 달리하여 부당하므로 이 부분에 관한 원고의 항소는 이유 있어 이를 받아들이고 원고의 나머지 항소 및 피고의 항소는 이유 없어 이를 받아들이지 아니하여 제1심판결을 위와 같이 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

[별 지] : 부동산 목록 생략

재판장	판사	김선종
	판사	오상진
	판사	손승온