

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2018다243089 소유권이전등기 등 청구
원고, 상고인 원고
피고, 피상고인 피고
소송대리인 변호사 구만희 외 1인
원 심 판 결 서울고등법원 2018. 5. 18. 선고 2017나2042690 판결
판 결 선 고 2021. 6. 24.

주 문

원심판결 중 원고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 이 사건 소송 및 관련 소송의 경과

원심판결 이유와 기록에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가. 원고는 2004. 8. 24. 피고와 혼인하여 부부로 지내오던 사람으로 2013. 12. 27. 피고를 상대로 서울가정법원 2013드합11690호로 이혼 및 재산분할 등을 청구하는 소

를 제기하였다.

나. 피고는 2014. 5. 28. 원고를 상대로 같은 법원 2014드합3276호로 이혼 및 재산 분할 등을 청구하는 반소를 제기하였다(이하 본소와 반소를 통틀어 '이혼 등 소송'이라고 한다).

다. 원고는 이혼 등 소송에서 재산분할청구로, 원고가 피고와 사이에 원심 판시 별지 목록 기재 각 상가(이하 '이 사건 각 상가'라고 한다)에 관하여 2010. 3. 이후 발생한 임대수익을 원고 80%, 피고 20%의 비율로 분배하기로 약정하였으므로, 피고가 원고에게 미정산 임대수익 2억 2,400만 원을 지급할 의무가 있다고 주장하였다.

라. 또한 원고는 이혼 등 소송 계속 중인 2014. 12. 15. 피고를 상대로 서울중앙지방법원에 위 임대수익 분배약정에 근거하여 미정산 임대수익 2억 2,400만 원의 지급을 구하는 등의 이 사건 소를 별도로 제기하였다.

마. 이혼 등 소송의 제1심은 2015. 9. 23. 원고와 피고의 이혼청구와 재산분할청구 등 본소와 반소의 각 일부 청구를 받아들이는 판결을 선고하였는데, 원고의 위 임대수익 분배약정 주장을 인정할 증거가 없다고 보아, 그 부분을 분할대상 재산에 포함하지 않았다.

바. 피고는 이혼 등 소송의 제1심판결 중 이혼 및 위자료청구 부분을 제외한 부분에 대하여 항소를 제기하였고 원고는 이에 부대항소를 제기하였다. 이혼 등 소송의 항소심[서울고등법원 2015르2027(본소), 2015르2034(반소)]은 2016. 5. 31. 제1심판결 중 재산분할청구 부분을 변경하는 판결을 선고하였는데, 항소심 역시 원고의 위 임대수익 분배약정 주장을 받아들이지 않았다. 이에 대하여 원고와 피고가 상고하지 않아 그 항소심판결이 그대로 확정되었다(이하 그 확정판결을 '이혼 등 소송 확정판결'이라고 한

다).

사. 원고는 이혼 등 소송 확정판결 이후인 2016. 10. 20. 이 사건 청구취지 및 청구 원인 변경신청서를 제출하였다. 원고는 그 서면에서 이 사건 각 상가에 관한 임대수익 분배약정과 관련하여, 주위적으로는 이혼 등 소송과 같이 원고 80%, 피고 20%로 분배하기로 하는 약정, 예비적으로는 원고 2/3, 피고 1/3로 분배하기로 하는 약정이 있었다고 각 주장하면서 피고가 원고에게 미정산 임대수익 등을 지급할 의무가 있다고 주장하였다.

2. 원심의 판단

원심은 다음과 같은 이유로 이 사건 청구 중 이 사건 각 상가에 관한 임대수익 분배 약정과 관련하여 그 지급을 구하는 부분은 이혼 등 소송 확정판결에서 기각된 청구와 동일한 청구로서 확정판결의 기판력이 미친다고 보아 이를 받아들이지 않았다.

가. 이혼 등 소송에서의 원고의 주장은 원고와 피고 사이의 임대수익 분배약정을 이유로 금전 지급을 구하는 것이므로, 원고가 그 금액을 재산분할 청구취지에 포함하였다고 하더라도 실질적으로 약정에 근거한 일반적인 민사청구와 차이를 두기 어렵다.

나. 원고가 이 사건 소장에서 이 사건 각 상가에 관한 임대수익을 원고 80%, 피고 20%로 분배하기로 약정하였음을 이유로 2억 2,400만 원의 지급을 구하는 주장은 원고가 이혼 등 소송에서 주장한 것과 동일한 내용이다.

다. 이혼 등 소송의 제1심판결이 임대수익 분배에 관한 원고의 주장을 받아들이지 않은 것은 원고의 재산분할청구를 일부 기각하는 것이라고 하더라도 실질적으로 약정에 근거한 민사청구를 기각하는 것과 차이를 두기 어렵다.

라. 원고가 이혼 등 소송의 제1심판결에 대하여 부대항소하면서 2억 2,400만 원이

재산분할과 별도로 또는 부당이득으로 원고에게 반환되어야 한다고 주장한 것은 일반적인 민사청구인 부당이득반환을 명시적으로 주장한 것이다.

마. 이혼 등 소송 확정판결이 원고의 임대수익 분배약정 주장을 받아들이지 않은 것은 원고가 일반적인 민사청구인 부당이득반환을 명시적으로 주장한 것에 대하여 그 청구를 기각한 것이다.

3. 대법원의 판단

가. 이혼 등의 사유로 혼인이 종료되는 경우에 당사자의 일방이 다른 일방에 대하여 재산분할을 청구할 수 있다. 재산분할에 관하여 협의가 되지 않거나 협의할 수 없는 때에는 가정법원은 당사자의 청구에 의하여 당사자 쌍방의 협력으로 이룩한 재산의 액수 기타 사정을 참작하여 분할의 액수와 방법을 정한다(민법 제839조의2 제2항). 가사소송법은 가정법원의 전속관할로 하는 가사소송사건과 가사비송사건을 정하고 있는데, 민법 제839조의2 제2항에 따른 재산분할에 관한 처분을 마류 가사비송사건으로 분류하고 있고(가사소송법 제2조 제1항 제2호 나목), 마류 가사비송사건은 상대방의 보통재판적이 있는 곳의 가정법원이 관할하도록 정하고 있다(가사소송법 제46조). 한편 여러 개의 가사소송사건 또는 가사소송사건과 가사비송사건의 청구의 원인이 동일한 사실관계에 기초하거나 1개의 청구의 당부가 전제가 되는 경우에는 이를 1개의 소로 제기할 수 있고, 이 경우 여러 개의 청구에 관하여 1개의 판결로 재판한다(가사소송법 제14조 제1항, 제4항). 가사사건은 민사사건과 다른 종류의 소송절차에 따른 것이므로, 원칙적으로 가사사건에 관한 소송에서 통상의 민사사건에 속하는 청구를 병합할 수 없다(대법원 2006. 1. 13. 선고 2004므1378 판결 참조).

재산분할 제도는 이혼 등의 경우에 부부가 혼인 중 공동으로 형성한 재산을 청산·

분배하는 것을 주된 목적으로 한다[대법원 2013. 6. 20. 선고 2010므4071(본소), 2010므4088(반소) 전원합의체 판결 참조]. 그러나 이혼에 따른 재산분할을 할 때에는 혼인 중 형성한 재산의 청산적 요소와 이혼 후의 부양적 요소 외에 정신적 손해(위자료)를 배상하기 위한 급부로서의 성질까지 포함하여 분할할 수 있다(대법원 2006. 6. 29. 선고 2005다73105 판결 등 참조).

재산분할은 현물분할, 금전지급에 의한 분할, 경매분할 등 다양한 방법으로 이루어질 수 있고, 분할대상 재산이 현금 또는 예금계좌에 보유하고 있는 금융자산이라면 금전지급에 의한 분할이 이루어질 수밖에 없다. 그런데 재산분할청구는 당사자 사이에 협의가 이루어지지 않거나 협의할 수 없는 때 비로소 할 수 있으므로, 이미 이루어진 재산분할에 관한 약정의 이행을 구하는 민사청구와는 구별된다. 당사자가 재산분할청구 사건에서 금전의 지급을 구하는 청구를 하는 경우 그 청구가 재산분할청구인지 아니면 이와 별개의 민사청구인지 여부는 당해 사건에서의 청구원인과 당사자의 주장 취지, 청구에 대한 법원의 판단 및 이를 전후한 사건의 경과 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

나. 원심판결 이유와 기록에 의하면, 다음과 같은 사실 및 사정을 알 수 있다.

1) 원고는 이혼 등 소송의 소장에서 이 사건 각 상가에 관한 임대수익 분배약정에 근거하여 피고가 원고에게 미정산 임대수익을 지급할 의무가 있다고 주장하기는 하였으나, 청구취지에 재산분할로 금전의 지급을 청구하는 취지임을 명시하였다.

2) 원고는 이혼 등 소송 제1심 계속 중 피고를 상대로 같은 내용의 임대수익 분배약정에 근거하여 미정산 임대수익 2억 2,400만 원의 지급을 구하는 등의 이 사건 소를 별도로 제기하였다.

3) 원고는 이혼 등 소송 제1심에서 2015. 8. 6. 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 제출하였는데, 같은 내용의 임대수익 분배약정 주장을 유지하면서 다른 분할대상 재산을 포함하여 재산분할비율과 액수를 주장하였다.

4) 이혼 등 소송의 제1심은 재산분할청구에 관한 판단에서 원고의 이 사건 각 상가에 관한 임대수익 분배약정 주장을 받아들이지 않고, 분할대상 재산 및 가액에 포함하지 않는 '불인정재산명세표' 부분에 기재하였다.

5) 원고는 피고가 이혼 등 소송의 제1심판결에 대하여 항소하자 재산분할청구 부분에 대하여 부대항소를 제기하였는데, 제1심에서의 청구원인을 변경하지 않았다. 원고가 2016. 2. 19. 제출한 부대항소장에 '피고가 이 사건 각 상가에 관한 임대수익 분배약정에 따라 재산분할과는 별도로 원고에게 2억 2,400만 원을 반환하여야 한다'는 취지를 기재하기는 하였으나, 여기에 '부부 일방의 특유재산도 다른 일방이 적극적으로 그 특유재산의 유지에 협력하여 그 감소를 방지하였거나 그 증식에 협력하였다고 인정되는 경우에는 분할의 대상이 될 수 있다'는 취지의 대법원 2002. 8. 28.자 2002스36 결정을 인용하였다.

6) 원고는 이혼 등 소송에서 2016. 3. 21. 준비서면을 제출하면서 '피고가 원고에게 원고의 지분 비율(80%)에 상당하는 2억 2,400만 원의 임대수익을 이 사건 재산분할과 별도로 부당이득으로 반환하여야 한다'는 취지로 주장하였으나, 같은 서면에서 피고가 원고에게 임의지급을 하지 않을 경우 별도의 부당이득반환청구의 소를 제기할 것이라는 의사를 밝혔다.

7) 이혼 등 소송의 항소심이 소송절차에서 원고의 주장이 무엇인지에 관하여 석명을 구하였다는 사정은 기록상 확인되지 않는다. 이혼 등 소송 확정판결에서는 원고의 이

사건 각 상가에 관한 임대수익 분배약정에 따른 미정산금 2억 2,400만 원 청구에 관한 원고의 주장을 배척하면서, 다만 원고가 주장하는 사정을 재산분할 비율에 참작한다고 기재하였을 뿐, 주문에도 원고의 이 부분 청구를 기각한다고 기재하지 않았다.

8) 원고는 이혼 등 소송 확정판결 이후 이 사건에서 청구취지 및 청구원인을 변경하면서 이 사건 각 상가에 관한 임대수익 분배비율이 원고 2/3, 피고 1/3임을 전제로 하여 미정산 임대수익의 지급을 구하는 예비적 주장을 추가하였다.

다. 위와 같은 사실관계나 사정을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원고는 이혼 등 소송에서 재산분할청구를 하면서 그 청구원인으로 이 사건 각 상가에 관한 임대수익 분배약정을 포함하여 주장하였고, 법원도 위 주장을 분할대상 재산 및 가액에 관한 부분에서 판단하였음을 알 수 있을 뿐, 원고가 위 재산분할청구와는 별도로 부당이득반환청구를 병합하여 제기하였다거나, 법원이 원고의 주장을 민사청구로 판단하여 기각하였다고 볼 수 없다. 따라서 이혼 등 소송 확정판결의 기판력이 민사청구인 이 사건 부당이득반환청구에 미친다고 할 수 없다.

라. 그런데도 원심은, 이혼 등 소송 확정판결에서 원고의 이 사건 각 상가에 관한 임대수익 분배약정과 관련한 청구를 민사청구로 판단하였다는 전제 하에, 이혼 등 소송 확정판결의 기판력이 이 사건에도 미친다고 보아 원고의 이 사건 각 상가에 관한 임대수익 분배약정과 관련한 청구를 받아들이지 않았다. 이러한 원심판결에는 재산분할청구와 민사청구의 준별 및 확정판결의 기판력 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결 중 원고 패소 부분을

파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 노태약

 대법관 이기택

주 심 대법관 박정화

 대법관 김선수