

대법원 2021. 6. 24 선고 2018다243089 판결 [소유권이전등기 등 청구]

재 판 경 과

대법원 2021. 6. 24 선고 2018다243089 판결

서울고등법원 2018. 5. 18 선고 2017나2042690 판결

서울중앙지방법원 2017. 7. 14 선고 2014가합592207 판결

따 릇 판 례

대법원 2022. 7. 28 자 2022스613 결정

전 문

원고, 상고인 A

피고, 피상고인 B

원심판결 서울고등법원 2018. 5. 18. 선고 2017나2042690 판결

판결선고 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 2013드합11690호](#)로 이혼 및 재산분할 등을 청구하는 소를 제기하였다.

나. 피고는 2014. 5. 28. 원고를 상대로 [같은 법원 2014드합3276호](#)로 이혼 및 재산분할 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 한다).

사. 원고는 이혼 등 소송 확정판결 이후인 2016. 10. 20. 이 사건 청구취지 및 청구원인 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 분배약정과 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 제2항](#)에 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 결정](#)을 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 노태악 대법관 이기택 주심 대법관 박정화 대법관 김선수