대법원 1998. 4. 10. 선고 96므1434 판결 [이혼및위자료등] [집 46(1)민,148;공1998.5.15.(58),1356]

판시사항

[1] 민법 제840조 제2호 소정의 '배우자가 악의로 다른 일방을 유기한 때'의 의미

[2] 악의의 유기로 인한 이혼청구권의 제척기간

[3] 부부 중 일방이 부동산을 취득·유지함에 있어 상대방의 가사노동 등이 직·간접으로 기여한 경우, 그 부동산이 재산분할의 대상이 되는지 여부(적극)

[4] 제3자 명의의 재산과 재산분할 대상

[5] 부첩관계와 손해배상

판결요지

[1] 민법 제840조 제2호 소정의 배우자가 악의로 다른 일방을 유기한 때라 함은 배우자가 정당한 이유 없이 서로 동거, 부양, 협조하여야 할 부부로서의 의무를 포기하고 다른 일방을 버린 경우를 뜻한다.

[2] 악의의 유기를 원인으로 하는 재판상 이혼청구권이 법률상 그 행사기간의 제한이 없는 형성권으로서 10년의 제척기간에 걸린다고 하더라도 피고가 부첩관계를 계속 유지함으로써 민법 제840조 제2호에 해당하는 배우자가 악의로 다른 일방을 유기하는 것이 이혼청구 당시까지 존속되고 있는 경우에는 기간 경과에 의하여 이혼청구권이 소멸할 여지는 없다.
15회 하이라이트

[3] 부부 중 일방이 상속받은 재산이거나 이미 처분한 상속재산을 기초로 형성된 부동산이더라도 이를 취득하고 유지함에 있어 상대방의 가사노동 등이 직·간접으로 기여한 것이라면 재산분할의 대상이 된다.
10회 하이라이트

[4] 제3자 명의의 재산이더라도 그것이 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 것이라면 그와 같은 사정도 참작하여야 한다는 의미에서 재산분할의 대상이 된다.
10회 하이라이트

[5] 소위 첩계약(첩계약)은 본처(본처)의 동의 유무를 불문하고 선량한 풍속에 반하는 사항을 내용으로 하는 법률행위로서 무효일 뿐만 아니라 위법한 행위이므로, 부첩관계에 있는 부(부) 및 첩은 특별한 사정이 없는 한 그로 인하여 본처가 입은 정신상의 고통에 대하여 배상할 의무가 있고, 이러한 손해배상책임이 성립하기 위하여 반드시 부첩관계로 인하여 혼인관계가 파탄에 이를 필요까지는 없고, 한편 본처가 장래의 부첩관계에 대하여 동의하는 것은 그 자체가 선량한 풍속에 반하는 것으로서 무효라고 할 것이나, 기왕의 부첩관계에 대하여 용서한 때에는 그것이 손해배상청구권의 포기라고 해석되는 한 그대로의 법적 효력이 인정될 수 있다.

참조조문

[1] 민법 제840조 / [2] 민법 제842조 / [3] 민법 제839조의2 / [4] 민법 제839조의2 / [5] 민법 제843조

참조판례

[1] 대법원 1986. 5. 27. 선고 86므26 판결(공1986, 818) / [2] 대법원 1987. 12. 22. 선고 86므96 판결(공1988, 344), 대법원 1996. 11. 8. 선고 96므1243 판결(공1996하, 3577) / [3] 대법원 1993. 6. 11. 선고 92므1054, 1061 판결(공1993하, 2020), 대법원 1994. 10. 25. 선고 94므734 판결(공1994하, 3125), 대법원 1995. 10. 12. 선고 95므175, 182 판결(공1995하, 3780), 대법원 1996. 2. 9. 선고 94므635, 642 판결(공1996상, 952), 대법원 1998. 2. 13. 선고 97므1486, 1493 판결(공1998상, 767) / [5] 대법원 1960. 9. 29. 선고 4293민상302 판결(집8, 민149), 대법원 1966. 3. 22. 선고 66므2 판결, 대법원 1967. 4. 25. 선고 67다99 판결, 대법원 1967. 10. 6. 선고 67다1134 판결(집15-3, 민195)

원고, 상고인 겸 피상고인

A

피고, 피상고인 겸 상고인

B

피고, 피상고인 C

원심판결 서울고등법원 1996. 8. 23. 선고 95르2777 판결

주 문

원심판결 중 피고 C에 대한 청구 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

원고의 피고 B에 대한 상고와 피고 B의 상고를 각 기각한다.

상고 기각된 부분에 관한 상고비용은 각자의 부담으로 한다.

이 유

1. 피고 B의 상고이유(기간 경과 후에 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 본다.

가. 이혼 및 위자료 부분에 대하여

(1) 관계 증거를 기록에 비추어 살펴보면, 원고와 피고 B 사이의 혼인의 파탄 경위와 원인 등에 관한 원심의 사실인정 및 원고와 피고 B가 이혼을 전제로 그 위자료로서 원고에게 판시의 연립주택을 매입하여 주기로 약정한 사실이 인정되지 않는다고 한 원심의 인정·판단은 정당하다고 여겨지고, 거기에 소론과 같이 채증법칙을 위반하여 사실을 오인하거나 심리를 다하지 아니한 위법이 있다고 할 수 없다. 상고이유의 주장은 이유 없다.

(2) 민법 제840조 제2호 소정의 배우자가 악의로 다른 일방을 유기한 때라 함은 배우자가 정당한 이유 없이 서로 동거, 부양, 협조하여야 할 부부로서의 의무를 포기하고 다른 일방을 버린 경우를 뜻한다 할 것인바(대법원 1986. 5. 27. 선고 86므26 판결), 이 사건에 있어 원심이 인정한 바와 같이 피고 B가 1970. 11.경 이래 피고 C와 부첩(부첩)관계를 맺고 서울에서 동서(동서)생활을 하면서 이 사건 이혼청구 당시까지 20년 이상 원고로 하여금 홀로 경기 포천군 D 소재 집이나 출가한 딸들의 집 등에서 기거하게 한 이상, 설사 피고 B가 원고의 생활을 위하여 맏사위와 딸의 공동명의로 주택을 마련해 주었다 하더라도 피고 B의 위와 같은 축첩행위 자체가 부당하게 동거의무를 불이행한 것으로서 악의의 유기에 해당함에 충분하다고 할 것이다.

같은 취지의 원심판단에 악의의 유기에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다. 상고이유의 주장은 이유 없다.

(3) 악의의 유기를 원인으로 하는 재판상 이혼청구권이 법률상 그 행사기간의 제한이 없는 형성권으로서 10년의 제척기간에 걸린다고 하더라도 이 사건에 있어서와 같이 피고 B가 피고 C와 부첩관계를 계속 유지함으로써 민법 제840조 제2호에 해당하는 배우자가 악의로 다른 일방을 유기하는 것이 이혼청구 당시까지 존속되고 있는 경우에는 기간 경과에 의하여 이혼청구권이 소멸할 여지는 없다고 할 것이다(대법원 1996. 11. 8. 선고 96므1243 판결 참조).

같은 취지의 원심판단에 악의의 유기를 원인으로 한 이혼청구권의 소멸에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다. 상고이유의 주장은 이유 없다.

나. 재산분할 부분에 대하여

(1) 기록에 의하여 살펴보면, 피고들 또는 피고들 사이의 자인 소외 E 명의의 원심판시 별지목록 기재의 각 부동산 및 포천군에 의하여 수용된 피고들 명의의 부동산 등의 취득 또는 형성 경위에 관한 원심의 사실인정 및 원고가 피고 B와 결혼 후 가사뿐만 아니라 영농(영농) 등에 많은 노동력을 제공하여 위 부동산 등의 취득과 유지에 기여하였다고 한 원심의 인정·판단은 정당하다고 여겨지고, 거기에 소론과 같이 채증법칙을 위반하여 사실을 오인하는 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

부부 중 일방이 상속받은 재산이거나 이미 처분한 상속재산을 기초로 형성된 부동산이더라도 이를 취득하고 유지함에 있어 상대방의 가사노동 등이 직·간접으로 기여한 것이라면 재산분할의 대상이 되는 것이고(대법원 1993. 6. 11. 선고 92므1054, 1061 판결, 1994. 10. 25. 선고 94므734 판결 등 참조), 제3자 명의의 재산이더라도 그것이 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 것이라면 그와 같은 사정도 참작하여야 한다는 의미에서 재산분할의 대상이 된다고 할 것이다.

같은 취지에서 원심이 피고들 또는 피고들 사이의 자인 소외 E 명의의 별지목록 기재의 각 부동산 및 피고들 명의의 부동산에 대한 수용보상금을 재산분할의 대상으로 삼은 것은 정당하다고 할 것이고, 거기에 재산분할의 대상에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다. 상고이유의 주장은 이유 없다.

(2) 민법 제843조에 의해 재판상 이혼의 경우에 준용되는 민법 제839조의2 제2항은 법원은 당사자 쌍방의 협력으로 이룩한 재산의 액수 기타 사정을 참작하여 분할의 액수와 방법을 정한다고 규정하고 있는바, 여기에서의 기타 사정에는 당해 소송의 변론 종결 당시에 있어서 당사자 쌍방의 재산 상태와 같은 것도 포함하는 것이라고 봄이 상당하므로, 원심이 그 변론 종결 당시를 기준으로 하여 재산분할 대상 및 가액을 정한 것은 정당하다고 할 것이고, 거기에 재산분할의 기준 시기에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다. 상고이유의 주장은 이유 없다.

(3) 원심판결 이유에 의하면, 원심은 분할 대상 부동산의 형성 경위, 관리 및 이용상황, 금전지급에 의한 분할을 명하는 경우 별다른 직업이 없고 고령인 피고 B로서는 이를 마련하는데 곤란을 겪을 것이라는 점 등 여러 가지 사정을 참작하여 별지목록 제1 내지 11항 기재 부동산을 원고의 소유로 나머지 부동산 및 수용보상금을 피고 B의 소유로 분할하는 방법을 택하였는바, 원심의 이와 같은 분할 방법은 합리적이라 할 것이므로, 이를 탓하는 상고이유의 주장도 이유 없다.

2. 원고의 상고이유를 본다.

가. 재산분할 부분에 대하여

관계 증거를 기록에 비추어 살펴보면, 이 사건 분할 대상이 된 재산의 형성 경위에 관한 원심의 사실인정 및 그에 대한 원고의 기여 정도에 관한 원심의 인정·판단은 정당하다고 여겨지고, 거기에 소론과 같이 채증법칙에 위반하여 사실을 오인한 위법이 있다고 할 수 없다. 원심이 위와 같은 재산의 형성 경위 및 원고의 기여도와 혼인의 계속기간, 이혼에 이른 경위, 당사자의 연령, 재산상황, 이혼 후 쌍방의 예상되는 경제적 능력 등을 종합하여 원고에게 분할되는 재산의 비율과 액수를 정한 것은 정당하고, 거기에 소론과 같이 형평에 반하여 분할비율을 정한 위법이 있다고 할 수 없다. 상고이유의 주장은 이유 없다.

나. 피고 C에 대한 손해배상청구 부분에 대하여

(1) 원심판결 이유에 의하면 원심은, 원고는 피고 B와 사이에 아들을 갖지 못한 자신의 처지를 운명으로 돌리고 피고들의 동거생활을 계속 묵인해 오면서 1973. 2.경에는 자신의 주거지에서 피고들 사이의 자인 소외 F의 돌잔치를 베풀어 주고 자신의 막내딸인 소외 G로 하여금 피고들의 거주지에서 생활하도록 하였으며 1977. 9.경에는 그 동안 자신의 거주지에서 모셨던 조상들의 봉제사를 서울에 거주하는 피고들에게 물려 주는 등 집안의 대소사를 피고 C와 서로 도우면서 함께 치러 온 사실을 인정한 다음, 이와 같이 원고가 피고 B의 축첩사실을 알고도 근 20년 동안 피고들의 부정한 관계의 단절을 요구하지 않은 채 이를 묵인하여 온 점에 비추어 볼 때, 원고와 피고 B 사이의 혼인관계가 파탄에 이르게 된 것은 피고 B의 부정한 축첩행위에 있다기보다는 피고 B가 악의로 원고를 유기함에 있었다 할 것이므로 피고 C에 대하여 원고와 피고 B 사이의 혼인파탄에 따른 손해배상책임을 묻기는 어렵다고 하여, 원고의 피고 C에 대한 청구를 기각하였다.

(2) 소위 첩계약(첩계약)은 본처(본처)의 동의 유무를 불문하고 선량한 풍속에 반하는 사항을 내용으로 하는 법률행위로서 무효일 뿐만 아니라 위법한 행위이므로, 부첩관계에 있는 부(부) 및 첩은 특별한 사정이 없는 한 그로 인하여 본처가 입은 정신상의 고통에 대하여 배상할 의무가 있고, 이러한 손해배상책임이 성립하기 위하여 반드시 부첩관계로 인하여 혼인관계가 파탄에 이를 필요까지는 없다고 할 것이다(대법원 1960. 9. 29. 선고 4293민상302 판결, 1967. 4. 25. 선고 67다99 판결 등 참조).

한편 본처가 장래의 부첩관계에 대하여 동의하는 것은 그 자체가 선량한 풍속에 반하는 것으로서 무효라고 할 것이나, 기왕의 부첩관계에 대하여 용서한 때에는 그것이 손해배상청구권의 포기라고 해석되는 한 그대로의 법적 효력이 인정될 수 있다고 할 것이다(대법원 1966. 3. 22. 선고 66므2 판결, 1967. 10. 6. 선고 67다1134 판결 등 참조).

이 사건에 있어 원심이 인정한 바와 같이 원고가 피고들에게 봉제사를 넘겨 주는 등의 적극적인 행동을 하였다고 하더라도 이로써 장래의 부첩행위에 대해서까지 묵시적으로 동의한 것으로 보기는 어렵고 가사 그와 같이 본다 한들 그 동의는 무효이고 경우에 따라 단지 기왕의 부첩행위로 인한 손해배상책임을 면제한 것으로 볼 수 있을 뿐이라 할 것이다. 그런데 원심이 인정한 바와 같이 피고 B가 1979. 3.경 원고에게 공연한 트집을 잡아 이혼을 요구하여 이를 참다 못한 원고가 위 D의 집을 떠나 시집 간 딸들의 집을 전전하며 기거하다가 이 사건 소송까지 제기한 사정에 비추어 보면, 원고는 적어도 위 D의 집에서 축출당한 이후부터는 피고 C에게 부첩관계의 단절을 요구하지 않았다 하여 그 이후 현재까지의 위자료청구권마저 포기하였다고 보기는 어렵다 할 것이다. 뿐만 아니라 이 사건 이혼 원인이 된 악의의 유기의 핵심적인 내용은 피고들이 부첩관계를 맺고 동서생활을 하면서 피고 B가 원고와의 동거의무를 부당하게 이행하지 않고 있다는 데에 있는 것이므로, 축첩행위와 악의의 유기를 분리하여 혼인파탄에 대한 인과관계를 별개로 따지기도 어렵다.

결국 원심판결에는 부첩관계로 인한 손해배상책임에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이므로, 이 점을 지적하는 취지의 상고이유의 주장은 이유 있다.

3. 그러므로 원심판결 중 피고 C에 대한 청구 부분을 파기하여 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하고, 원고의 피고 B에 대한 상고와 피고 B의 상고를 각 기각하며, 상고가 기각된 부분에 관한 상고비용은 패소자의 부담으로 하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 송진훈
대법관 천경송
주심 대법관 지창권
대법관 신성택