

부산지방법원 2021. 12. 24 선고 2021나44401 판결 [사해행위취소]

---

## 전 문

원고, 피항소인 기술보증기금

소송대리인 변호사 노정석

피고, 항소인 A

소송대리인 법무법인 로운, 담당변호사 정가온

변 론 종 결 2021. 11. 19.

판 결 선 고 2021. 12. 24.

제1 심판결 부산지방법원 서부지원 2021. 1. 14. 선고 2020가단103960 판결

## 주 문

1. 제1심판결을 취소한다.
2. 원고의 청구를 기각한다.
3. 소송총비용은 원고가 부담한다.

## 청 구 취 지 및 항 소 취 지

### 1. 청구취지

피고와 B 사이에 별지 목록 기재 부동산 중 2분의 1 지분에 관하여 2019. 10. 21. 체결된 매매계약을 취소한다. 피고는 B에게 위 지분에 관하여 부산지방법원 서부지원 2019. 10. 21. 접수 제58325호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

## 2. 항소취지

주문과 같다.

# 이 유

## 1. 기초사실

### 가. 피고와 B의 혼인 생활

- 1) 피고와 B은 2007. 5.경 혼인하였고, 2008. 1. 장남 F를, 2013. 11. 차남 G을 각 출산하였다.
- 2) 피고 부부는 2012. 6.경 별지 목록 기재 부동산(동일 면적의 42세대로 구성된 1동짜리 집합건물에 속해 있고, 이하 ‘이 사건 부동산’이라 한다)을 1억 8,700만 원에 매수하면서 각 2분의 1 지분씩 소유권이전등기를 마쳤다. 피고는 위 매수자금을 마련하기 위하여 C은행으로부터 1억 1,900만 원을 대출받았고, 위 부동산에는 채무자가 피고로 된 채권최고액 1억 4,280만 원의 근저당권설정등기가 마쳐졌다(위 근저당권에 의하여 담보되는 채무를 ‘이 사건 피담보채무’라 한다).
- 3) 피고는 B과 혼인하기 전인 2005. 1. 1.부터 현재까지 부산 사하구 H에 있는 ‘I 치과’에서 관리직원으로 근무하며 소득을 얻고 있다.

### 나. 피고와 B의 이혼

- 1) 피고와 B은 2015. 10. 15. 부산가정법원 2015호협2607호로 협의이혼의사를 확인받았는데, 양육비 부담조서에는 “모 A은 부 B에게, 이 사건에 따른 이혼신고가 되면, 미성년 자녀들에 대한 양육비로 이혼신고 다음날부터 자녀들이 각 성년에 이르기 전날까지 1인당 월 30만 원을 매월 15일에 지급한다.” 라고 정해져 있다.
- 2) 한편 피고는 B과의 협의에 따라 2015. 3. 14. 재산분할에 관하여 “현재 남아있는 집 담보대출의 명의를 B 앞으로 하고, 현금 5,000만 원을 A에게 준다. 아이들의 양육권은 포기하고 친권까지

포기한다. 현금 5,000만 원 받을 시 집의 명의는 B에게 양도한다.” 는 확인서(이하 위 내용을 ‘선행 재산분할약정’이라 한다)를 작성하였다.

3) 위 협의이혼의사 확인에 따른 이혼신고는 2015. 12. 7. 이뤄졌다(이하 위 이혼을 ‘이 사건 이혼’이라 한다).

#### 다. 원고의 B을 위한 신용보증 및 대위변제

1) B은 이 사건 이혼 무렵에 부산 강서구 J에서 ‘K’이라는 개인사업체를 창업하였고, 위 사업체는 배터리 등 전기장비 제조업 등을 목적으로 한다.

2) B은 중소기업은행으로부터 위 업체의 운영자금을 대출받고자 원고에게 보증을 의뢰하였고, 원고는 2016. 10. 14. B에게 보증약정서를 발행해 주었다. B은 같은 날 위 은행에 위 보증서를 제출하고 9,000만 원의 운영자금을 대출받았다.

3) B은 위 대출금채무의 변제를 연체하여 2019. 11. 11. 그 기한의 이익을 상실하였고, 2019. 11. 19. 위 사업체를 폐업함으로써 보증사고가 발생하였다.

4) 원고는 중소기업은행으로부터 보증채무 이행청구를 받고 2019. 12. 30. 위 은행에 B의 대출원리금 90,423,239원을 대위변제하였고, 이로써 B에 대하여 위 돈 상당의 구상금채권을 취득하였다.

#### 라. 피고와 B 사이의 매매계약

1) B은 2019. 10. 21. 전처인 피고와 사이에 피고에게 이 사건 부동산 중 B 소유의 2분의 1 지분(이하 ‘이 사건 지분’이라 한다)을 9,000만 원에 매도하는 계약(이하 ‘이 사건 매매계약’이라 한다)을 체결하였고, 이 사건 매매계약에 기하여 이 사건 지분에 관하여 부산지방법원 서부지원 2019. 10. 21. 접수 제58325호로 소유권이전등기를 마쳐주었다.

2) 피고와 B은 이 사건 매매계약서에서 특약사항으로 “매매대금 중 은행 융자금은 매매대금에서 공제하며, 남은 잔금은 밀린 양육비로 대체한다.” 라고 정했고, 그리하여 피고가 B에게 실제로 지급한 돈은 없다.

3) B이 이 사건 지분을 처분함으로써 B에게는 별다른 적극재산이 없게 되었다.【인정근거】다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 8호증(가지번호 포함), 을 제1, 2, 5, 6, 7, 9, 16, 18, 19호증의 각 기재, 이 법원의 부산광역시 사하구청장, 법원행정처장에 대한 각 사실조회 결과, 변론 전체의 취지

## 2. 청구원인에 관한 판단

### 가. 피보전채권의 존재 여부

#### 1) 관련 법리

채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 채무자가 채권자를 해함을 알고 재산권을 목적으로 한 법률행위를 하기 전에 발생한 것이어야 하지만, 그 법률행위 당시에 이미 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 성립되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 기하여 채권이 발생하리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 발생한 경우에는, 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 2002. 11. 26. 선고 2000다64038 판결 등 참조).

2) 위 법리에 비추어 이 사건을 살피건대, 앞서 인정된 사실에 의하여 알 수 있는 아래의 사정에 비추어 보면, 원고의 B에 대한 구상금채권은 이 사건 매매계약에 대한 채권자취소권 행사에 있어 피보전채권이 될 수 있다.

① 이 사건 매매계약일인 2019. 10. 21.로부터 3년 전에 원고의 B에 대한 구상금채권의 기초가 되는 보증계약이 체결되어 있었고, B은 위 보증계약에 의한 보증서에 기하여 중소기업은행으로부터 9,000만 원을 대출받은 상태였다.

② B이 2019. 10. 21.경 이미 위 대출금을 연체 중이어서, 가까운 장래에 위 보증계약에 기한 보증채무 이행에 따라 원고의 구상금채권이 발생할 고도의 개연성이 있었다.

③ 실제로 2019. 10. 21.부터 2개월 남짓 후인 2019. 12. 30. 원고가 중소기업은행에 B의 대출원리금 90,423,239원을 대위변제함으로써, B에 대한 구상금채권이 발생하였다.

### 나. 사해행위의 성립 여부

## 1) 당사자의 주장

### 가) 원고 주장의 요지

B은 이 사건 매매계약을 통하여 유일한 재산인 이 사건 지분을 처분하였고, 그로 인하여 B의 일반채권자를 위한 공동담보 재산을 감소케 하였다. 따라서 위 매매계약은 사해행위에 해당한다.

### 나) 피고 주장의 요지

B은 선행 재산분할약정과는 달리 피고에게 5,000만 원 중 500만 원만을 지급했을 뿐만 아니라, 아들들에 대한 양육까지 떠넘겼다. 이에 피고는 2016년 가을 무렵 B과 사이에 ‘B이 피고에게 이 사건 지분을 이전하되, 피고가 전적으로 양육비를 부담하여 아들들을 양육한다.’는 내용으로 다시 재산분할약정을 하였고, B이 이 사건 부동산에서 퇴거함과 동시에 피고가 다시 입주하여 아들들과 셋이 살아오고 있다. 그럼에도 불구하고 B이 피고에게 위 지분의 이전을 지체하고 있다가, 2019. 10. 21.에야 이 사건 매매계약서를 작성하고 소유권이전등기를 마쳐주었다.

즉, 피고는 B과 사이에 이 사건 이혼 이후의 사정변경을 반영하여 재산분할약정의 일환으로 위 매매계약을 체결하였고, 그로 인하여 피고가 얻게 된 재산은 피고의 양육비 부담 등을 고려하면 재산분할로서의 상당한 범위를 초과하지 아니한다. 따라서 위 매매계약은 사해행위가 아니다.

## 2) 판단

### 가) 이 사건 매매계약의 실질이 재산분할약정인지 여부

(1) 피고는 이 사건 매매계약의 실제 체결일이 2016년 가을 무렵이라고 주장하나, 이를 인정할 아무런 증거가 없으므로, 이 사건 부동산의 등기부등본 기재에 따라 위 매매계약이 2019. 10. 21.에 체결된 것을 전제로 살펴본다.

(2) 원고는, 이 사건 매매계약이 이 사건 협의이혼의사 확인일로부터 4년이나 경과된 후에 체결됐으므로, 이를 재산분할약정으로 볼 수 없다고 주장한다.

살피건대, 민법 제839조의2 제3항에서 재산분할청구권의 제척기간을 이혼한 날부터 2년으로 정하고 있으나, 이는 소로써 재산분할을 청구할 수 있는 기간을 정해놓은 것일 뿐인바, 사적자치의 원칙상 당사자들이 그 이후에 재산분할약정을 하거나 사정변경을 반영하여 기존 재산분할약정을 변경하는 것을 무효로 볼 수는 없으므로, 위 매매계약의 체결 시기만을 이유로 그것이 재산분할약정에 해당하지

않는다고 볼 수 없다.

(3) 앞서 든 증거, 을 제10, 11, 22호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 아래의 사실 내지 사정 등을 종합하여 보면, 피고의 주장과 같이 이 사건 이혼 이후에 중대한 사정변경이 발생했음을 인정할 수 있고, 이 사건 매매계약은 이를 반영하여 선행 재산분할약정을 변경하는 성격의 재산분할약정이라고 봄이 타당하다.

① B은 선행 재산분할약정에 따라 피고에게 5,000만 원을 지급하여야 하나, 2016. 1. 28. 피고에게 합계 500만 원을 지급한 사실만이 확인되고, 나머지 4,500만 원도 지급했음을 인정할 아무런 증거가 없다.

② 피고는 2016. 1. 30. D와 사이에 그 소유의 ‘부산 강서구 E L호’ 오피스텔 원룸을 ‘임대차보증금 500만 원, 월차임 25만 원, 임대차기간 2016. 1. 30. ~ 2017. 12. 29.(23개월)’로 정하여 임차하는 계약을 체결했는데, 이는 피고가 이 사건 이혼신고 직후에 이 사건 부동산에서 퇴거했다는 피고의 주장사실에 부합한다.

③ 피고는 2021. 1. 14. 부산가정법원에 B을 상대로 아들들의 친권자 및 양육자를 B에서 피고로 변경하는 신청(2021느단200060호)을 하였다. 위 법원은, B이 2020. 5. 7. 직권 거주불명자로 처리되었음을 이유로 B에 대하여 공시송달로 진행하여 2021. 5. 26. 위 신청을 인용하는 결정을 하였는데, 그 이유에서 “청구인이 2016년경부터 사건본인들을 실제로 양육해온 것으로 보이는 점”을 언급하고 있다.

④ 원고는, 피고와 B이 이 사건 이혼 이후에도 주민등록상 이 사건 부동산 소재지에 함께 등재되어 있었음을 이유로 이들이 동거했다고 주장한다. 그러나 피고의 아들들이 위 부동산에서 계속 거주하고 있었던 이상, 그 부모인 B이나 피고가 실거주지를 변경하고도 주민등록상 주소지를 곧장 이전하지 않았다고 하여 이례적이라고 보기 어렵고, B이 2020. 5. 7. 직권 거주불명자로 처리될 때까지도 그 주소지가 위 부동산 소재지였음을 더하여 보면, 원고의 위 주장은 받아들이기 어렵다.

⑤ 이 사건 매매계약서의 특약사항으로 “매매대금 중 은행 융자금은 매매대금에서 공제하며, 남은 잔금은 밀린 양육비로 대체한다.”라고 기재되어 있고, 부부가 이혼하면서 재산분할약정에 기하여 부동산에 관한 소유권이전등기를 할 때 등기절차상의 편의를 위하여 등기원인을 매매로 기재하는

것은 흔히 있는 일이다.

나) 이 사건 매매계약이 '상당한 범위 내의 재산분할약정'인지 여부

#### (1) 관련 법리

재산분할에 있어서는 혼인 중에 이룩한 재산관계의 청산뿐 아니라 이혼 이후 당사자들의 생활보장에 대한 배려 등 부양적 요소 등도 함께 고려할 대상이 된다(대법원 2013. 6. 20. 선고 2010므4071, 4088 전원합의체 판결 등 참조). 이미 채무초과 상태에 있는 채무자가 이혼을 하면서 배우자에게 재산분할로 일정한 재산을 양도함으로써 결과적으로 일반채권자에 대한 공동담보를 감소시키는 결과로 되어도, 그 재산분할이 민법 제839조의2 제2항의 규정 취지에 따른 상당한 정도를 벗어나는 과대한 것이라고 인정할 만한 특별한 사정이 없는 한, 사해행위로서 취소되어야 할 것은 아니고, 다만 상당한 정도를 벗어나는 초과부분에 대하여는 적법한 재산분할이라고 할 수 없기 때문에 이는 사해행위에 해당하여 취소의 대상으로 될 수 있을 것이다. 그러나 이 경우에도 취소되는 범위는 그 상당한 정도를 초과하는 부분에 한정하여야 하고, 위와 같이 상당한 정도를 벗어나는 과대한 재산분할이라고 볼 만한 특별한 사정이 있다는 점에 관한 입증책임은 채권자에게 있다(대법원 2000. 9. 29. 선고 2000다25569 판결 등 참조).

(2) 위 법리에 비추어 이 사건을 살펴본다.

#### (가) 선행 재산분할약정과 이 사건 매매계약의 비교

① 피고와 B이 이 사건 이혼 당시에 '피고가 B으로부터 5,000만 원을 받은 다음에, B에게 이 사건 부동산 중 피고 소유의 2분의 1 지분을 이전해주면서 B이 이 사건 피담보채무를 전부 인수한다.'는 취지로 선행 재산분할약정을 하였음은 앞서 본 바와 같다.

이 사건 협의이혼의사 확인일인 2015. 10. 15. 무렵의 위 부동산과 같은 동의 다른 세대의 실거래가를 살펴건대, 을 제20호증의 기재에 의하면, 2015. 9.경 1억 9,500만 원(5층), 2015. 10.경 1억 8,700만 원(6층)에 각 매매계약이 체결된 사실을 인정할 수 있는바, 그 평균값인 1억 9,100만 원을 위 부동산의 가격으로 보아도 달리 불합리해 보이지 않는다.

을 제4, 23호증의 각 기재에 의하면, 2015. 10. 15.경 위 피담보채무 잔액은 약 1억 1,080만 원인 사실을 인정할 수 있는바, 위 1억 9,100만 원에서 1억 1,080만 원을 공제하면 위 부동산의

실질가치는 약 8,020만 원이고, 이를 반분하면 4,010만 원이 된다(한편 피고가 위 피담보채무의 단독명의자로 되어 있어 B은 위 부동산에 관하여 아무런 채무도 부담하지 않고 있으므로, B이 위 부동산의 시가를 반분한 금액인 9,550만 원 상당을 보유했던 것으로 볼 여지도 있다. 그러나 부부가 주거용 부동산을 2분의 1 지분씩 매수하면서 매수자금 대출을 받고 근저당권설정등기를 마쳐줄 때 부부 중 일방이 단독으로 채무자가 되는 것이 금융거래관행상 일반적이고, 피고와 B의 경우에도 이와 달리 볼 만한 사정이 엿보이지 않는다. 그렇다면 비록 피고가 위 피담보채무의 단독명의자라 할지라도, 늦어도 위 협의이혼의사 확인일인 2015. 10. 15.경부터는 B이 피고와의 관계에서 위 피담보채무 중 이 사건 지분에 상응하는 2분의 1에 관하여 부담을 지는 것이 공평하다).

즉, B이 피고에게 지급하기로 했던 돈이 5,000만 원임을 고려하면, B은 선행 재산분할약정을 통해 실질적으로 피고로부터 위 부동산 중 2분의 1 지분을 이전받고 피고에게 그 실질가치인 4,010만 원을 지급하는 것 외에도, 별개로 990만 원을 지급하기로 한 것으로 봄이 상당하다.

② 이 사건 매매계약일인 2019. 10. 21. 무렵의 이 사건 부동산과 같은 동의 다른 세대의 실거래가를 살피건대, 을 제3호증의 기재에 의하면, 2019. 5.경 1억 9,000만 원(4층), 2019. 11.경 1억 8,900만 원(7층)에 각 매매계약이 체결된 사실을 인정할 수 있는바, 그 평균값인 1억 8,950만 원을 위 부동산의 가격으로 보아도 달리 불합리해 보이지 않는다.

을 제4, 23호증의 각 기재에 의하면, 2019. 10. 21.경 이 사건 피담보채무 잔액은 약 9,880만 원인 사실을 인정할 수 있는바, 위 1억 8,950만 원에서 9,880만 원을 공제하면 위 부동산의 실질가치는 약 9,070만 원이고, 이를 반분하면 4,535만 원이 된다.

즉, B은 위 매매계약을 통해 실질적으로 피고에게 4,535만 원을 지급하기로 한 것으로 봄이 상당하다.

③ 따라서 B은 선행 재산분할약정에 비하여 이 사건 매매계약을 통해 피고에게 3,545만 원(= 4,535만 원 - 990만 원)의 재산을 더 분할하게 되었다고 봄이 타당하다.

(나) 이 사건 매매계약을 정당화할 만한 사정의 존재 여부

① B이 선행 재산분할약정에 따라 피고에게 지급하기로 했던 5,000만 원 중 500만 원을 지급한 사실만이 확인됨은 앞서 본 바와 같은바, 선행 재산분할약정의 주요내용이 거의 이행되지 못했다고 할

것이다.

② 앞서 본 바에 의하면, B이 2015. 10. 15.경부터는 피고와의 관계에서 이 사건 피담보채무 중 2분의 1에 관하여 그 원리금을 부담하는 것이 상당하다.

그러나 을 제23호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고만이 이 사건 부동산의 매수 시부터 현재까지 위 피담보채무의 원리금으로 매월 689,029원씩을 변제하고 있는 사실을 인정할 수 있고, 달리 반증이 없는바, 2015. 10. 15.부터 이 사건 매매계약일인 2019. 10. 21.까지 변제된 원리금이 합계 33,073,392원(= 월 689,029원 × 48회)이고, 이로써 피고는 실질적으로 B이 부담해야 할 16,536,696원(= 33,073,392원 ÷ 2)까지 변제했다고 할 것이다.

③ 이 사건 이혼의 양육비 부담조서에서 'B이 아들들을 양육한다. 피고는 B에게 양육비로 장남이 성인이 되는 2027. 1.경까지 매월 60만 원을 지급하고, 그 다음 달부터 차남이 성인이 되는 2032. 11.경까지 매월 30만 원을 지급한다.'는 취지로 정해졌음은 앞서 본 바와 같으나, 피고의 주장사실에 비추어 위 부산가정법원 2021느단200060호 결정이유를 살펴보면, 늦어도 2016. 7.경부터는 위 양육비 부담조서와 반대로 피고가 홀로 아들들을 양육한 것으로 보이므로, B이 그 무렵부터는 피고에게 양육비로 매월 60만 원을 지급하는 것이 상당하다.

그러나 B이 2016. 7. 이후에 피고에게 양육비를 지급했음을 인정할 아무런 증거가 없는바, 그때부터 2019. 10.경까지의 양육비를 계산하면 합계 2,400만 원(= 월 60만 원 × 40회)에 이른다. 또한 B이 현재 거주불명자임을 고려하면, 장래의 양육비 지급도 기대하기 어려워 보인다.

(3) 앞서 살펴본 바를 종합하여 보면, B은 선행 재산분할약정에 비하여 이 사건 매매계약을 통해 피고에게 3,545만 원의 재산을 더 분할하게 되었으나, 이 사건 협의이혼의사 확인일부터 위 매매계약일에 이르기까지 피고는 실질적으로 B이 부담해야 할 대출원리금 16,536,696원을 대신 변제하였고, B으로부터 양육비 2,400만 원을 수령하지 못하였으며, 장래의 양육비 수령도 기대하기 어려워 보인다. 이러한 사정에 비추어 보면, 원고가 주장한 사정 및 제출한 증거만으로는 위 매매계약이 상당한 정도를 벗어나는 과대한 재산분할에 해당한다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다. 소결론

따라서 원고의 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

### 3. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없으므로 이를 기각하여야 할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 제1심판결을 취소하고 원고의 청구를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장    판사 조현철, 판사 조장현, 판사 엄지아

## 부동산의 표시

(1동의 건물의 표시)

부산광역시 사하구 M에 있는 N아파트

[도로명 주소] 부산광역시 사하구 O

철근콘크리트조 평슬래브지붕 15층 공동주택(아파트), 근린생활시설(소매점) 등

(대지권의 목적인 토지의 표시)

부산광역시 사하구 M 대 757.2㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제6층 P호 철근콘크리트조 84.93㎡

(대지권의 표시)

대지권 종류: 소유권

대지권 비율: 757.2분의 15.97

