

서울중앙지방법원 2021. 5. 7 선고 2020나72203 판결 [구상금 청구 등의 소]

재판경과

서울중앙지방법원 2021. 5. 7 선고 2020나72203 판결

서울중앙지방법원 2020. 9. 15 선고 2017가단5188140 판결

전문

원고, 피항소인A

소송대리인 법무법인 청지

담당변호사 유동승

피고, 항소인C

소송대리인 법무법인 큰솔

담당변호사 박요찬

변론 종결 2021. 3. 19.

판결 선고 2021. 5. 7.

제1심판결 서울중앙지방법원 2020. 9. 15. 선고 2017가단5188140 판결

주문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고와 제1심 공동피고 B(이하 'B'이라고만 한다)과의 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2016. 5. 23. 체결된 재산분할협약의약 및 재산분할약정을 각 취소한다. 피고는 원고에게 180,546,195원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고, D, E, B 사이의 동업계약

원고, D, E, B은 서울 송파구 F건물, 지하 2, 3층에서 'G'이라는 상호의 나이트클럽(이하 '이 사건 나이트클럽'이라 한다)을 공동으로 운영하기로 하고, 동업자간 지분비율은 원고 35.35%, D 32.86%, E 13.37%, B 18.42%로 하는 내용의 동업계약(이하 '이 사건 동업계약'이라 한다)을 체결하였고, 위 동업계약에 따라 2015. 9.경부터 위 나이트클럽을 함께 운영하였다.

나. 원고, D, E, B의 금전차용 등

원고, D, E, B은 이 사건 나이트클럽의 운영자금으로 사용하기 위하여 유한회사 H(이하 'H'라 한다)로부터 2015. 10. 12. 400,000,000원, 2015. 10. 19. 500,000,000원, 2015. 10. 22. 200,000,000원 등 합계 1,100,000,000원을 차용하면서 매월 60,000,000원씩 분할하여 변제하기로 하였고, 위 차용금(이하 '이 사건 차용금'이라 한다)을 담보하기 위하여 2015. 10. 16. H에게 액면금 1,100,000,000원, 발행일 2015. 10. 16., 지급기일 일람출급, 발행지, 지급지 및 지급장소를 각 서울특별시로 한 약속어음을 발행하여 주고, 같은 날 위 약속어음에 대하여 강제집행을

인낙하는 취지의 공정증서(공증인가 법무법인 I 2015년 증서 제670호)를 작성해 주었다.

다. 원고, D, E의 차용금 변제 등

원고, D, E, B은 H에 2015. 12.경 60,000,000원, 2016. 1.경 60,000,000원을 변제하여 이 사건 차용금채무는 980,000,000원(= 1,100,000,000원 ~ 60,000,000원 ~ 60,000,000원)이 남아 있었다. 그런데 원고, D, E, B이 2016. 1. 이후 위 차용금을 변제하지 않자 H는 위 나.항의 공정증서를 집행권원으로 하여 원고 소유 부동산에 대한 강제경매를 신청하였고, 이에 원고는 H에 2016. 9. 29. 150,000,000원, 2016. 12. 6. 400,000,000원 등 550,000,000원을 변제하였으며, D, E는 위 980,000,000원 중 자신의 지분비율에 따른 금액을 H에 각 변제하였다.

라. 피고와 B의 이혼 및 재산분할예약 등

1) 피고와 B은 1974. 2. 14. 혼인하여 약 42년간 혼인생활을 유지하다가, 2016. 5. 17. 서울가정법원에 협의이혼의사확인신청(2016호협1645)을 하였고, 2016. 6. 21. 위 법원으로부터 이혼의사 확인을 받아 협의이혼을 신고하였다.

2) 한편, 피고와 B은 2016. 5. 23. 'B 소유의 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)을 피고에게 이전하되, 위 부동산에 설정되어 있는 주식회사 J(이하 'J'이라 한다)의 근저당권 피담보채무 2,100,000,000원은 피고가 부담한다'라는 내용의 재산분할협의예약(이하 '이 사건 재산분할예약'이라 한다)을 체결하였고, B은 같은 날 위 부동산에 관하여 피고 앞으로 이 사건 재산분할예약을 원인으로 한 소유권이전청구권가등기를 마쳐 주었다.

3) 그리고 B은 협의이혼신고 이후인 2016. 6. 28. 이 사건 부동산에 관하여 피고 앞으로 2016. 5. 23.자 재산분할약정(이하 '이 사건 재산분할약정'이라 한다)을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐 주었다.

마. 피고의 근저당권 설정

피고는 이 사건 부동산에 관하여 2016. 8. 31. J에 채권최고액 240,000,000원의 근저당권을, 2017. 4. 11. 주식회사 K에 채권최고액 358,800,000원의 근저당권을 각 설정해 주었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3호증, 을 제15호증(이하 가지번호 있는 것은 각 가지번호를 포함한다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 주장 및 판단

가. 당사자들 주장의 요지

1) 원고 B이 이혼에 따른 재산분할로 이 사건 부동산 전부를 피고에게 이전한 행위는 상당한 정도를 벗어나는 과대한 재산분할에 해당하므로 사해행위로서 전부 취소되어야 한다. 다만 피고 앞으로 소유권이전등기가 마쳐진 후 이 사건 부동산에 관하여 근저당권이 설정되었으므로, 피고는 원고에게 가액배상으로 180,546,195원 및 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고 가) 이 사건 부동산은 피고가 배우자인 B에게 명의신탁한 것으로서 피고의 특유재산에 해당한다. 따라서 위 부동산은 B의 책임재산이 될 수 없으므로, 이 사건 재산분할예약 및 재산분할약정은 사해행위에 해당하지 아니한다.

나) 피고는 B과 이혼하면서 그에 따른 상당한 범위 내의 재산분할로서 이 사건 부동산의 소유권을 이전받았는데, 이는 정당한 재산분할에 해당하여 사해행위취소의 대상이 될 수 없다.

나. 피보전채권의 존재

1) 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생되어야 하나, 그 사해행위 당시에 이미 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터 잡아 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화하여 채권이 성립된 경우에는, 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 2010. 7. 15. 선고 2007다21245 판결 참조).

2) 위 법리에 비추어 보건대, 원고가 H에 변제한 금원 중 B이 원고에게 구상하여야 할 부담부분이 180,546,195원인 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없고, 앞서 든 각 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 재산분할예약 및 재산분할약정 당시 원고의 B에 대한 구상금채권이 아직 발생하지는 아니하였으나, 이미 위 구상금채권 성립의 기초가 되는 이 사건 차용에 따른 법률관계가 존재하고 있었고, 위 재산분할예약 및 재산분할약정이 체결되기 전부터 원고, D, E, B이 이 사건 차용금채무의 분할지급을 지체하고 있었으므로, B이 가까운 장래에 원고에게 구상금채무를 부담하게 되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었으며, 실제로 원고가 2016. 12. 6. 위 차용금채무를 전부 변제함으로써 그 개연성이 현실화되었으므로, 원고의 B에 대한 구상금채권은 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

다. 사해행위의 성립

1) 피고가 이 사건 부동산을 명의신탁하였는지 여부 부동산에 관하여 그 소유자로 등기되어있는 자는 적법한 절차와 원인에 의하여 소유권을 취득한 것으로 추정되므로 그 등기가 명의신탁에 기한 것이라는 사실은 이를 주장하는 자에게 증명책임이 있고(대법원 2008. 4. 24. 선고 2007다90883 판결 등 참조), 민법 제830조 제1항에 의하여 부부의 일방이 혼인 중 단독 명의로 취득한 부동산은 그 명의자의 특유재산으로 추정되므로, 그 추정을 번복하기 위해서는 다른 일방 배우자가 실제로 당해 부동산의 대가를 부담하여 그 부동산을 자신이 실질적으로 소유하기 위해 취득하였음을 증명하여야 한다. 이때 특유재산 추정의 번복 여부를 판단함에 있어서는 단순히 다른 일방 배우자가 그 매수자금의 출처라는 사정만으로 무조건 특유재산의 추정을 번복하고 당해 부동산에 관하여 명의신탁이 있었다고 볼 것은 아니고, 관련 증거들을 통하여 나타난 모든 사정을 종합하여 다른 일방 배우자가 당해 부동산을 실질적으로 소유하기 위하여 그 대가를 부담하였는지 여부를 개별적·구체적으로 가려 명의신탁 여부를 판단하여야 한다(대법원 2008. 9. 25. 선고 2006두8068 판결, 대법원 2010. 9. 30. 선고 2010다46329 판결).

위 법리에 비추어 이 사건을 보건대, 갑 제2호증의 기재에 의하면 B은 피고와 혼인관계를 유지하던 중인 1988. 5. 9. 이 사건 부동산을 취득한 사실을 인정할 수 있으므로, 위 부동산은 B의 특유재산으로 추정된다. 그런데 앞서 든 증거들에 을 제1, 5호증의 각 기재, 이 법원의 강남세무서, 중부세무서, 송파세무서에 대한 각 과세정보제출명령결과, 이 법원의 J에 대한 각 금융거래정보제출명령결과 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피고가 이 사건 부동산의 취득 과정에서 그 대금을 지급하였음을 확인할 수 있는 자료는 증거로 제출되지 않았는바, 피고가 실제로 자금을 부담하였는지, 부담하였다면 그 액수는 얼마인지 등이 확인되지 않는 점, ② 이 사건 부동산을 취득할 무렵 B은 'L'라는 상호의 주점을 운영하고 있었던 반면에 피고는 별다른 경제활동을 하고 있지 않았던 것으로 보이는 점(피고가 운영하던 'M'은 1986. 12. 31.경 폐업하였다), ③ 설령 피고가 이 사건 부동산의 취득자금 중 일부를 부담하였다고 하더라도 피고와 B 사이의 관계를 고려할 때 그 원인관계로는 부부간의 명의신탁 뿐만 아니라 금전소비대차, 증여 등 여러 가지 법률행위의 가능성이 있는 점, ④ B이 이 사건 부동산을 취득한 이후 수차례에 걸쳐 위 부동산을 담보로 사업자금을 대출받아 사용하기도 하였던 점 등에 비추어 보면, 피고가 제출한

증거들만으로는 위와 같은 특유재산의 추정을 반복하여 피고가 B에게 위 부동산을 명의신탁하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 위 주장은 받아들이지 않는다.

2) 사해행위인 재산분할에 해당하는지 여부 가) 피고 B의 무자력

앞서 든 증거들에 갑 제9호증, 을 제6, 7, 21, 22, 25호증의 각 기재, 이 법원의 J에 대한 각 금융거래정보제출명령결과, 이 법원의 서울특별시 중구청, 주식회사 N, 주식회사 O에 대한 각 사실조회결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 재산분할예약 및 재산분할약정 당시 B의 재산 내역이 아래 표 기재와 같은 사실을 인정할 수 있으므로, 위 재산분할예약 및 재산분할약정으로 인하여 B의 적극재산이 감소하여 채무초과 상태가 초래되었다는 점도 인정할 수 있다(당사자의 주장 중 별도로 설시하지 않는 것은 배척한다1)).

적극재산	이 사건 부동산	2,590,000,000
경주시 P산 68 임야 13,091m ² 중 4,974/13,091 지분	15,071,220	
2012년식 에쿠스 차량	28,000,000	
Q호텔 휘트니스 회원권	17,200,000	
합계	2,650,271,220	
소극재산	이 사건 차용금채무(연대채무)	980,000,000
이 사건 부동산 담보 대출금채무	1,545,251,801	
합계	2,525,251,801	

나) 재산분할로서의 상당성이 인정되는지 여부

(1) 기본 법리

이혼에 따른 재산분할은 혼인 중 쌍방의 협력으로 형성된 공동재산의 청산이라는 성격에 상대방에 대한 부양적 성격이 가미된 제도이다. 따라서 이미 채무초과 상태에 있는 채무자가 이혼을 하면서 배우자에게 재산분할로 일정한 재산을 양도함으로써 결과적으로 일반 채권자에 대한 공동담보를 감소시키는 결과가 되어도, 그러한 재산분할이 민법 제839조의2 제2항의 규정 취지에 반하여 상당하다고 할 수 없을 정도로 과대하고, 재산분할을 구실로 이루어진 재산처분이라고 인정할 만한 특별한 사정이 없는 한 사해행위로서 취소되어야 할 것은 아니다. 다만 상당한 정도를 벗어나는 초과

부분에 관해서는 이를 적법한 재산분할이라고 할 수 없어 최소의 대상이 될 수 있는데, 이처럼 상당한 정도를 벗어나는 과대한 재산분할이라고 볼 특별한 사정은 이를 주장하는 채권자가 증명하여야 한다(대법원 2001. 2. 9. 선고 2000다63516 판결, 대법원 2005. 1. 28. 선고 2004다58963 판결 참조).

한편 채무자의 재산분할이 상당한지 여부는 민법 제839조의2 제2항이 정한 재산분할의 일반원칙에 따라 판단하되, 이혼한 당사자 일방의 이익과 채권자의 이익을 비교·형량하여 그 재산분할이 채무자의 채권자와의 관계에서도 상당한 것인지를 함께 고려하여야 한다. 특히 쌍방 사이에 재산분할 대상인 소극재산 총액이 적극재산 총액을 초과하는 반면, 수익자(상대방 배우자) 명의의 적극재산은 소극재산을 초과하는 상황이어서 수익자가 채무자의 채무를 분담하는 방법으로 재산분할이 이루어져야 함에도, 오히려 수익자가 채무자로부터 적극재산을 취득하는 방법으로 재산분할이 이루어지고, 이에 더하여 수익자가 취득한 재산에 부양료 등이 포함된 것으로도 볼 수 없으며, 공동재산을 형성·유지하는 데에 수익자가 기여한 정도가 크다고도 할 수 없는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는, 재산분할 전체가 상당성을 잃은 것으로 보아 최소의 대상이 될 수 있다(대법원 2006. 9. 14. 선고 2005다74900 판결, 대법원 2018. 6. 28. 선고 2018다214319 판결 참조).

(2) 분할대상 재산의 확정

(가) 관련 법리

혼인 중에 쌍방의 협력에 의하여 이룩한 부부의 실질적인 공동재산은 부동산, 현금 및 예금자산 등도 포함하여 그 명의가 누구에게 있는지 그 관리를 누가 하고 있는지를 불문하고 재산분할의 대상이 된다(대법원 1999. 6. 11. 선고 96므1397 판결 참조). 그리고 아내가 가사노동을 전담 또는 분담하는 등으로 내조를 함으로써 남편의 재산 유지 또는 증가에 기여하였다면 그와 같이 쌍방의 협력으로 이룩된 재산 역시 재산분할의 대상이 된다(대법원 1993. 5. 11. 자 93스6 결정 참조). 또한, 현행 부부재산제도는 부부별산제를 기본으로 하고 있어 부부 각자의 채무는 각자가 부담하는 것이 원칙이므로 부부가 이혼하는 경우 일방이 혼인 중 제3자에게 부담한 채무는 일상가사에 관한 것 이외에는 원칙적으로 그 개인의 채무로서 청산의 대상이 되지 않는다. 그러나 그것이 공동재산의 형성·유지에 수반하여 부담한 채무인 때에는 청산의 대상이 되고, 그 채무로 인하여 취득한 특정

적극재산이 남아있지 않더라도 그 채무부담행위가 부부 공동의 이익을 위한 것으로 인정될 때에는 혼인 중의 공동재산의 형성·유지에 수반하는 것으로 보아 청산의 대상이 된다(대법원 2006. 9. 14. 선고 2005다74900 판결 참조).

한편, 협의이혼에 따른 재산분할에서 분할의 대상이 되는 재산과 액수는 협의이혼이 성립한 날, 즉 이혼신고일을 기준으로 정하여야 한다(대법원 2003. 3. 14. 선고 2002므2230 판결 참조).

(나) 이혼신고일 당시의 재산 내역²⁾ 앞서 인정한 사실, 앞서 든 증거들에 이 법원의 감정인 R, S에 대한 각 감정촉탁결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 이혼신고일 당시 피고와 B의 재산을 아래와 같이 평가할 수 있다(당사자의 주장 중 별도로 실시하지 않는 것은 배척한다).

적극재산B	이 사건 부동산	2,590,000,000
경주시 P 임야 13,091m ² 중 4,974/13,091 지분	15,071,220	
2012년식 에쿠스 차량	28,000,000	
Q호텔 휘트니스 회원권	17,200,000	
합계	2,650,271,220	
피고	용인시 처인구 T 임야 764m ²	64,940,000
포천시 U콘도미니엄 V호	4,700,000	
제주시 W 임야 748m ²	40,392,000	
합계	110,032,000	
소극재산B	이 사건 차용금채무(연대채무)	980,000,000
이 사건 부동산 담보 대출금채무	1,545,251,801	
합계	2,525,251,801	

(다) 분할대상에 해당하는 재산의 범위

앞서 인정한 사실, 앞서 든 각 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사정들 즉, ① 피고와 B은 1974. 2. 14.부터 2016. 6. 21.까지 약 42년간 혼인생활을 유지하였는데, B은 1987. 6.경부터 이혼할 때까지 유흥주점이나 나이트클럽을 운영하면서 지속적으로 수입을 얻었고, 피고도 1983. 9.경부터 1986. 12.경까지 'M'이라는 상호로 의류매장을 운영하거나 2006. 7.경부터 이혼할 때까지 'X'라는 상호로 보석판매점을 운영하면서 수입을 얻었던 점, ② 피고와 B은

혼인생활을 유지하는 중에 이 사건 부동산을 포함한 모든 부동산을 취득하였고, 그에 수반하여 소극재산에 포함된 대출금채무를 부담하게 되었던 점, ③ B이 부담하게 된 H에 대한 차용금채무는 이 사건 나이트클럽과 관련하여 발생한 채무로서 피고와 B의 공동재산 형성에 수반한 채무로 볼 수 있는 점, ④ 그 외 피고와 B이 혼인 이전부터 소유하고 있었거나, 혼인생활과 무관하게 독자적으로 소유, 관리하여 재산분할 대상에서 제외될 여지가 있는 재산목록은 찾아볼 수 없는 점 등에 비추어 보면, 앞서 본 피고와 B 명의의 적극재산은 모두 쌍방이 협력하여 이룩한 공동재산으로 보아야 하고, B 명의의 소극재산 역시 모두 공동재산의 형성·유지에 수반하는 채무로 볼 수 있으므로, 위 적극재산과 소극재산은 그 전체가 재산분할 대상에 포함된다고 보아야 한다.

(3) 재산분할의 상당성 여부

앞서 인정한 사실, 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사정들을 종합하면, 이 사건 재산분할예약 및 재산분할약정에 의한 재산분할은 그 전부가 상당성을 잃어 전체가 사해행위에 해당한다고 보는 것이 타당하다.

(가) 이 사건 재산분할예약 및 재산분할약정 당시 피고와 B 사이에 분할의 대상이 되는 적극재산은 2,760,303,220원(= B 2,650,271,220원 + 피고 110,032,000원), 소극재산은 2,525,251,801원이었는데, 당시 B의 재산은 소극재산이 적극재산과 거의 비슷한 정도에 이르고 있었던 반면, 피고의 재산은 110,032,000원으로 재산분할 이전부터 적극재산만 있었다.

(나) 피고가 이 사건 재산분할약정에 따라 이 사건 부동산에 관한 대출금채무를 모두 인수하였다고 하더라도, 재산분할로 인하여 B의 재산은 125,019,419원에서 -919,728,780원(= 적극재산 60,271,220원 - 소극재산 980,000,000원)으로 크게 감소한 반면, 피고의 재산은 110,032,000원에서 1,154,780,199원(= 적극재산 2,700,032,000원 - 소극재산 1,545,251,801원)으로 크게 증가하여, 결국 B이 피고에게 1,044,748,199원의 재산을 추가로 이전한 결과가 된다.

(다) B이 이전한 이 사건 부동산은 그 가액이 B 명의 적극재산 중 거의 대부분을 차지하여, 결국 이 사건 재산분할로 인하여 B의 적극재산은 15,072,220원 상당의 경주시 P 임야 지분과 17,200,000원 상당의 휘트니스 회원권, 28,000,000원 상당의 에쿠스 차량만이 남게 되었다.

(라) 반면, 재산분할 과정에서 피고 명의의 적극재산은 분할 대상으로 고려되지 않아 B에게 이전된 적극재산은 전혀 없다. 결국 재산분할의 결과 피고는 B로부터 실질적 가치가 있는 재산을 모두 취득하여 순재산이 크게 증가한 반면, B은 집행의 대상이 될 만한 재산을 피고에게 이전한 채 거액의 채무만을 부담하게 되었다. 이러한 결과는 피고가 이 사건 부동산에 수반하는 대출금채무를 함께 인수하였다고 하더라도 달라지지 않는다.

(마) 그런데 앞서 본 바와 같이 피고와 B의 적극재산은 모두 쌍방이 혼인생활 중 공동으로 이룩한 것이고, 소극재산 역시 모두 공동재산의 형성·유지에 수반하는 채무에 해당한다. 따라서 혼인 중 쌍방의 협력으로 형성된 공동재산의 청산이라는 재산분할제도의 취지를 고려할 때, 이러한 상황에서 가장 합리적인 재산분할의 방법은, 만일 쌍방의 기여도가 동일하다면 위 재산분할 결과와 달리 피고가 B의 채무를 일부 부담하거나 아니면 B에게 피고의 적극재산을 일부 이전하여 쌍방의 적극재산과 소극재산을 어느 정도 균등하게 조정하는 방향으로 이루어졌어야 한다.

(바) 만일 이 사건에서 원고와 같은 B의 채권자를 배제하고 순수하게 재산분할의 관점에서만 접근하면, 피고와 B 사이의 재산분할은 피고가 B의 채무를 부담하거나 피고의 적극재산 일부를 B에게 분할하여 주는 방향으로 이루어지는 것이 재산분할제도의 취지에도 부합하는 가장 자연스러운 결과가 된다. 그럼에도 그와 반대로 B의 거의 모든 적극재산을 피고에게 이전하여 B은 오로지 채무만을 부담하게 되는 방식의 재산분할을 하게 된 것은, 재산분할제도의 본래 취지에서 벗어나 오로지 채권자들로부터의 강제집행을 면하기 위해 재산분할을 구실로 집행 가능한 재산을 처분한 것이라고 밖에는 볼 수가 없다.

(사) 피고와 B 사이의 소득 차이, B이 자신의 명의로 이 사건 부동산을 취득하고 그에 관한 채무도 부담해왔던 점 등에 비추어 보면, 피고가 맞벌이나 집안일을 통해 기여한 부분을 고려하더라도 공동재산을 형성·유지하는 데에 기여한 정도가 B보다 더 크다고 보기도 어렵다. 따라서 이와 같은 재산분할에 피고의 기여도가 영향을 미친 것으로도 볼 수 없다.

(아) 나아가 피고가 B과 이혼하면서 자녀에 대한 부양의무를 부담하기로 하여, B이 피고에게 지급할 부양료 등을 포함하거나 이를 상당 부분 반영하여 위와 같은 내용의 재산분할이 이루어졌다고 볼 만한 사정도 없다. 오히려 피고와 B은 슬하에 이미 성인이 된 3남매를 두고 있을 뿐이다.

(자) 피고와 B은 약 42년 동안 혼인관계를 정상적으로 유지하여 오다가 이 사건 나이트클럽의 경영악화로 인한 경제적 어려움으로 혼인관계가 파탄에 이른 것으로 보인다. 따라서 B 일방의 귀책사유로 인하여 혼인관계가 파탄에 이른 것으로 볼 수도 없으므로, 재산분할 과정에서 B이 피고에게 지급하여야 할 위자료 역시 별다른 고려의 대상이 되지 못한다.

(차) 재산분할의 방향은 정당하나 단지 그 범위가 과대한 것으로 볼 경우에는, 상당한 재산분할의 범위를 정하여 그 범위를 넘어서는 부분에 한하여 사해행위로 인정할 수 있다. 그러나 이 사건과 같이 애초에 재산분할의 방향 자체가 통상적인 방향과 반대로 이루어지고, 그 이면에 강제집행을 면탈하고자 하는 의도가 짙게 깔려있는 등의 특별한 사정이 인정되는 경우에는 그 재산분할 자체가 상당한 정도를 벗어나는 것으로서 모두 사해행위에 해당한다고 보아야 한다.

라. 사해의사 및 피고의 선의 항변에 관한 판단

1) B은 이 사건 재산분할 당시 채무초과 상태에서 자신의 적극재산 중 실질적인 가치가 있는 이 사건 부동산을 피고에게 모두 이전하였다. 이러한 점에 비추어 보면 B은 위 처분행위로 인하여 공동담보의 부족을 심화시켜 원고를 비롯한 일반채권자를 해하게 된다는 점을 알고 있었다고 보이고, 수익자인 피고도 이러한 사정을 알았다고 추정된다.

2) 이에 대하여 피고는, 선의의 수익자에 해당한다고 항변하므로 살피건대, 사해행위취소소송에서 채무자의 악의의 점에 대하여는 취소를 주장하는 채권자에게 증명책임이 있으나 수익자 또는 전득자가 악의라는 점에 관하여는 증명책임이 채권자에게 있는 것이 아니고 수익자 자신에게 선의라는 사실을 증명할 책임이 있으며, 채무자의 재산처분행위가 사해행위에 해당할 경우에 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등에 의하여야 하고, 채무자나 수익자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터 잡아 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 아니 된다(대법원 2015. 6. 11. 선고 2014다237192 판결 등 참조).

앞서 본 기초사실과 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피고는 B과 약 42년간 혼인생활을 유지한 부부 사이로서 B의 재산 상태를 누구보다 잘 알고 있었을 것으로 보이는 점, ② B이 2016. 2.경부터 이 사건 나이트클럽의 운영상 어려움을 겪게

되면서 H로부터 채무변제를 독촉받게 되자, 피고는 그로부터 얼마 지나지 않아 B와 협의이혼을 하고 이 사건 부동산을 취득하였던 점, ③ 피고는 이 사건 재산분할 당시 상당한 채무를 부담하던 상태였던 B으로부터 실질적 가치가 있는 이 사건 부동산을 취득하였던 점 등에 비추어 보면, 피고가 제출한 증거들만으로는 악의의 추정을 뒤집고 피고가 선의였음을 인정하기 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 위 항변은 받아들이지 않는다.

마. 사해행위의 취소 및 원상회복

1) 취소의 범위 사해행위취소의 범위는 다른 채권자가 배당요구를 할 것이 명백하거나 목적물이 불가분인 경우와 같이 특별한 사정이 없는 한 취소채권자의 채권액을 넘어서까지 취소를 구할 수 없다. 따라서 취소채권자는 위와 같이 특별한 사정이 없는 한 자신의 채권액 범위 내에서 채무자의 책임재산을 회복하기 위하여 채권자취소권을 행사할 수 있고 그 취소에 따른 효력을 주장할 수 있을 뿐이다(대법원 2010. 5. 27. 선고 2007다40802 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 보건대, 다른 채권자가 배당요구를 할 것이 명백하다고 볼 만한 증거가 없는 이 사건에서 이 사건 재산분할예약 및 재산분할약정은 원고의 피보전채권인 180,546,195원3)의 범위 내에서 취소되어야 한다(원고는 이 사건 재산분할예약 및 재산분할약정 전부의 취소를 구하고 있으나, 앞서 인정한 범위를 넘는 부분은 이유 없다).

2) 원상회복의 방법 사해행위의 취소에 따른 원상회복은 원칙적으로 목적물 자체의 반환으로 해야 하고, 그것이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에 한하여 예외적으로 가액반환으로 해야 한다. 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우란 원물반환이 단순히 절대적·물리적으로 불가능한 경우만을 뜻하는 것이 아니라 사회생활상 경험법칙이나 거래 관념에 비추어 채권자가 수익자나 전득자로부터 이행의 실현을 기대할 수 없는 경우도 포함한다(대법원 2018. 12. 27. 선고 2017다290057 판결 등 참조). 사해행위 후 목적물에 관하여 제3자가 저당권이나 지상권 등의 권리를 취득한 경우에는 수익자가 목적물을 저당권 등의 제한이 없는 상태로 회복하여 이전하여 줄 수 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 채권자는 원상회복 방법으로 수익자를 상대로 가액 상당의 배상을 구할 수도 있다(대법원 2006. 12. 7. 선고 2004다54978 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 이 사건을 보건대, 이 사건 재산분할예약 및 재산분할약정 이후 이 사건 부동산에

관하여 2016. 8. 31. 근저당권자 J, 채권최고액 240,000,000원의 근저당권설정등기, 2017. 4. 11. 근저당권자 주식회사 K, 채권최고액 358,800,000원의 근저당권설정등기가 각 마쳐진 사실은 앞서 본 바와 같고, 피고가 이 사건 부동산을 위 근저당권설정등기의 제한이 없는 상태로 회복하여 이전하여 줄 수 있다는 등의 특별한 사정을 인정할 별다른 증거가 없으므로, 채권자인 원고는 원상회복의 방법으로 피고를 상대로 가액 상당의 배상을 구할 수 있다.

바. 소결론

따라서 피고는 원고에게 가액배상으로 180,546,195원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 피고의 항소는 이유 없어 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사이성철

판사권혁준

판사박미선

별지

1) 피고는 B의 이 사건 나이트클럽에 대한 지분으로 258,089,056원이 적극재산에 포함되어야 한다고 주장하나, 을 제20호증의 기재만으로는 이 사건 나이트클럽의 지분에 대한 가치가 위 금액 상당이라는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 반면 원고는, 이 사건 나이트클럽 운영으로 인한 채무 854,644,394원이 소극재산에 포함되어야 한다고 주장하나, 갑 제8호증의 기재만으로는 이를 인정하기에 부족하다.

2) 이혼신고일 당시의 가액도 이 사건 재산분할예약 및 재산분할약정 당시(2016. 5. 23.)의 가액과 크게 다르지 않을 것으로 보이므로, 앞서 인정한 가액을 그대로 적용한다.

3) 채권자의 채권액에는 사해행위 이후 사실심 변론종결시까지 발생한 이자나 지연손해금이

포함되나(대법원 2001. 9. 4. 선고 2000다66416 판결 등 참조), 원고가 원금 180,546,195원만 구하고 있으므로, 사해행위취소의 범위도 원고가 구하는 바에 따른다.