

서울고등법원 2021. 7. 1 선고 2020나2017717 판결 [사해행위취소]

---

## 재판경과

서울고등법원 2021. 7. 1 선고 2020나2017717 판결

서울중앙지방법원 2020. 5. 14 선고 2019가합513162 판결

## 전문

**원고, 피항소인A**

소송대리인 변호사 조한국

**피고, 항소인C**

소송대리인 법무법인 대동 담당변호사 홍성만

법무법인 선한 담당변호사 고미진, 강현지

**변론 종결**2021. 5. 27.

**판결 선고**2021. 7. 1.

**제1심판결**서울중앙지방법원 2020. 5. 14. 선고 2019가합513162 판결

## 주문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

N

## 청 구 취 지 및 항 소 취 지

### 1. 청구취지

#### 가. 주위적 청구

피고와 제1심 공동피고 B(이하 제1심 공동피고의 소송상 지위는 따로 표시하지 아니한다) 사이에 별지 기재 부동산 중 1/2 지분에 관하여 2019. 1. 15. 체결된 증여계약을 취소한다. 피고는 B에게 위 1/2 지분에 관하여 서울중앙지방법원 2019. 1. 15. 접수 제6951호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

#### 나. 예비적 청구

피고와 B 사이에 별지 기재 부동산 중 1/2 지분에 관하여 2019. 1. 15. 체결된 증여계약을 4억 원의 범위 내에서 취소한다. 피고는 원고에게 4억 원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

### 2. 항소취지

제1심판결 중 피고에 대한 부분을 취소한다. 원고의 피고에 대한 청구를 모두 기각한다.

## 이 유

### 1. 기초사실

이 법원이 적을 이유는 아래와 같이 고치거나 추가하는 외에는 제1심판결의 이유 제1항 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

- 제1심판결의 이유 제1항의 "피고들"을 "피고와 B"으로, "피고 B"을 "B"으로 모두 고친다.
- 제1심판결 3쪽 2행의 "D 주식회사"를 "D 주식회사(이하 'D'라고 한다)"로 고친다.
- 제1심판결 3쪽 하단의 표 위로 3행의 "부부였던"을 "피고와 B은 2005. 3. 30. 혼인신고를 마친 법률상 부부였고, 그 사이에 미성년인 자녀 I(J생)이 있다."로 고친다.

○ 제1심판결 4쪽의 표 아래로 5행 밑에 다음을 추가한다.

"4) 원고는 제1심에서 B를 상대로 2018. 5. 29.자 현금지불각서에 따른 인수대금 4억 원 및 지연손해금의 지급을 구하였고, 제1심은 2020. 5. 14. 'B은 원고에게 4억 원 및 그중 2억 원에 대하여 2018. 7. 31.부터, 2억 원에 대하여 2018. 10. 21.부터 각 2019. 3. 21.까지 연 5%, 그 다음날부터 2019. 5. 31.까지 연 15%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라'는 내용의 원고 전부 승소판결을 선고하였으며, 제1심판결 중 B에 대한 부분은 B이 항소하지 아니하여 그 무렵 그대로 확정되었다."

## 2. 판단

### 가. 피보전채권의 존재 및 B의 무자력

1) 앞에서 본 바와 같이 원고는 B에 대하여 2018. 5. 29.자 현금지불각서에 따른 인수대금 4억 원 및 이에 대한 지연손해금 채권을 보유하고 있는바, 원고의 위 채권은 이 사건 재산분할을 대상으로 한 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

2) 앞서 든 증거와 갑 제1, 6, 15호증, 을나 제8호증의 각 기재, 제1심 법원의 서초구청에 대한 사실조회결과, 제1심 법원의 E은행에 대한 금융거래정보 제출명령결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정들을 종합하여 보면, B이 2019. 1. 15. 피고에게 이 사건 부동산 1/2 지분을 증여할 당시 위 1/2 지분은 채권자들의 공동담보가 될 수 있는 사실상 유일한 재산이었고, 2019. 1. 15. 이를 피고에게 이전하여 줌으로써 무자력 상태가 되었다고 봄이 상당하다.

가) 피고와 B은 서울 강남구 F아파트 G호를 1/2 지분씩 공유하다가 2018. 3. 6. 매도하였고, 위 매매대금을 재원으로 이 사건 아파트를 매수하여 2018. 7. 26. 각 1/2 지분에 관하여 소유권이전등기를 마쳤다.

서울특별시 서초구청장은 2018. 9.경까지 B에 대하여 위 F아파트에 관한 지방세를 부과하였을 뿐, 그 외에 다른 재산에 대하여 지방세를 부과한 적이 없다.

나) B 명의의 E은행 계좌 잔고는 2019. 1. 15. 기준 55,271,106원에 불과하였다.

다) D는 2017. 6. 28. 폐기물 처리업 등을 목적으로 설립된 자본금 1억 원(발행주식의 총수 1만 주, 1주의 금액 1만 원) 규모의 주식회사이다.

B은 2018. 5. 31. 원고로부터 비상장법인인 D의 주식 7,000주를 인수하였으나, D는 당시 자본금을 훨씬 상회하는 수준인 2억 3,000만 원 상당의 금융기관 대출금채무(그 중 3,000만 원에 대한 대출만기는 2018. 7.경이고, 2억 원에 대한 대출만기는 2018. 11.경이다)를 부담하고 있었고, 결국 경영난으로 2020. 10. 31. 폐업하였다.

라) 원고는 2019. 3. 8. 피고와 B을 상대로 이 사건 소를 제기하였고, 피고와 B은 소 제기 후인 2019. 5. 21. 협의이혼 신고를 하였으며, B은 2019. 6. 25. 제1심의 1차 변론기일에 출석하여 원고의 청구를 모두 인정하였다.

#### **나. 이 사건 재산분할이 사해행위에 해당하는지 여부**

1) 관련 법리 이미 채무초과 상태에 있는 채무자가 이혼을 하면서 그 배우자에게 재산분할로 일정한 재산을 양도함으로써 일반 채권자에 대한 공동담보를 감소시키는 결과가 될 경우, 이러한 재산분할이 민법 제839조의2 제2항의 규정 취지에 따른 상당한 정도를 벗어나는 과대한 것이라고 인정할 만한 특별한 사정이 있는 때에는 상당한 정도를 벗어나는 초과 부분에 관한 한 적법한 재산분할이라고 할 수 없어 사해행위취소의 대상이 될 수 있다. 이때 상당한 정도를 벗어나는 과대한 재산분할이라고 볼 특별한 사정이 있다는 점에 관한 증명책임은 채권자에게 있다(대법원 2016. 12. 29. 선고 2016다249816 판결 등 참조).

2) 재산분할대상 가) 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 않으나 그것이 공동재산의 형성·유지에 수반하여 부담한 채무인 때에는 청산의 대상이 되며, 그 채무로 인하여 취득한 특정 적극재산이 남아있지 않더라도 그 채무부담행위가 부부 공동의 이익을 위한 것으로 인정될 때에는 혼인 중 공동재산의 형성·유지에 수반하는 것으로 보아 청산의 대상이 되는바(대법원 2006. 9. 14. 선고 2005다74900 판결 참조), 파탄 이전의 정상적인 혼인생활 중에 주 수입원으로 영위하였던 사업상의 거래관계에서 발생하여 상대방도 용인하였던 채무는 결국 부부 공동의 이익을

위한 것으로 공동재산의 형성에 수반하여 부담한 것이라고 평가되어야 할 것이다(대법원 2005. 8. 19. 선고 2003므1166 판결 참조). 또한 협의이혼에 따른 재산분할에 있어 분할의 대상이 되는 재산과 액수는 협의이혼이 성립한 날(이혼신고일)을 기준으로 정하여야 하고, 협의이혼을 예정하고 미리 재산분할 협의를 한 경우에도 그 기준일에 관하여 달리 볼 것은 아니다(대법원 2006. 9. 14. 선고 2005다74900 판결 참조).

나) 아래와 같은 이유로, 협의이혼 신고일인 2019. 5. 21. 기준 재산분할대상은 다음 표 기재와 같고, 순 재산 합계는 800,551,067원이다.

|      |                 |                                                                           |             |        |
|------|-----------------|---------------------------------------------------------------------------|-------------|--------|
| B    | 적극재산            | 이 사건 아파트 1/2 지분                                                           | 6억          | 25.05% |
|      | 예금              | 551,067                                                                   |             |        |
| 소극재산 | 원고에 대한 채무       | 4억2) 지연손해금 부분은 소극재산을 증가시키는 요소로서 이 사건 결론에 영향을 미치지 아니하므로, 계산의 편의상 고려하지 않는다. |             |        |
|      | 순 재산(적극재산-소극재산) | 200,551,067                                                               |             |        |
| 피고   | 적극재산            | 이 사건 아파트 1/2 지분                                                           | 6억          | 74.95% |
| 소극재산 | 없음              | 0                                                                         |             |        |
|      | 순 재산(적극재산-소극재산) | 6억                                                                        |             |        |
|      |                 | 순 재산 합계                                                                   | 800,551,067 |        |

① 갑 제4, 9호증의 각 기재에 의하면, ㉠ 피고와 B이 2018. 3. 6. 이 사건 부동산을 11억 2,500만 원에 매수한 사실, ㉡ 이 사건 아파트와 같은 단지 내에 있는 같은 평형의 아파트가 2018. 6.경 12억 원에, 2019. 9.경 13억 3,500만 원에 각 거래된 사실을 인정할 수 있는바, 이 사건 부동산의 2019. 5. 21. 기준 가액은 12억 원 상당일 것으로 추인된다(피고도 이 사건 부동산 1/2 지분의 2019. 1. 15. 기준 가액이 6억 원이라는 점을 인정하고 있다).

② 피고는 B의 원고에 대한 4억 원의 채무가 부부 공동재산의 형성·유지에 수반하여 발생한 채무에 해당하지 아니하므로, 이를 소극재산에서 제외하여야 한다고 주장하나, 앞에서 본 바와 같이 피고와 B의 혼인기간 동안 B이 경제활동을 하고 피고가 주부로서 가사와 육아를 전담하였고, B은 혼인기간

중 부부 공동의 이익을 위하여 D의 경영권을 인수하여 경제활동을 하는 과정에서 위 채무를 부담하게 된 것이므로, B의 원고에 대한 4억 원의 채무도 청산의 대상이 된다고 봄이 타당하다.

③ 피고는 B이 2018. 6. 16. S 주식회사에서 퇴직하였으므로, 이에 따른 퇴직금 및 위로금 2억 원 상당을 적극재산에 추가하여야 한다고 주장하나, 재산분할은 존재하는 재산을 나누어주는 것이므로 재산분할 당시 소비되어 현존하지 않는 재산은 분할대상으로 삼을 수 없는바, 을 제14호증의 기재, 이 법원의 S 주식회사에 대한 사실조회 결과만으로는 2019. 5. 21. 기준 위 2억 원 상당의 퇴직금 및 위로금이 현존하고 있었다고 단정할 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

3) 재산분할비율 가) B은 2019. 1. 15. 피고에게 이 사건 부동산 1/2 지분에 관하여 증여를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐 주었으나, 위 증여는 앞에서 본 바와 같은 피고와 B 사이의 협의이혼 경과 등에 비추어 볼 때, 이혼에 따른 재산분할을 위한 것으로 봄이 상당하다[원고는 피고와 B의 이혼이 진정한 것인지 의심스럽다고 주장하지만, 일시적으로나마 그 법률상의 부부관계를 해소하려는 합의 하에 협의이혼 신고가 된 이상, 다른 목적이 있더라도 그 협의이혼은 유효하므로(대법원 2016. 12. 29. 선고 2016다249816 판결 참조), 원고의 위 주장은 이유 없다].

나) 위 인정사실에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고와 B은 2005. 3. 30. 혼인하여 미성년인 자녀 I(J생)을 두고 약 14년 동안 혼인생활을 유지하다가, 위 미성년인 자녀 1명이 있는 상태에서 2019. 5. 21. 협의이혼에 이른 점, ② 피고는 이 사건 재산분할 당시 I이 성인이 되는 달까지의 매월 50만 원의 양육비를 선지급한 것으로 처리하고, 장래양육비 청구를 포기한 점, ③ B은 2003. 8. 25. S 주식회사에 취업하여 2018. 6. 16. 위 회사에서 퇴직할 때까지 지속적으로 경제활동을 하였고, 피고는 주부로서 가사와 육아를 전담한 점, ④ 분할대상 재산 중 일방이 혼인 전에 취득하는 등으로 특유재산이라고 볼 만한 것은 없는 점 등을 모두 고려하여 볼 때, 피고와 B은 혼인기간 중 이룩한 공동재산 중 각 1/2 상당에 관하여 재산분할을 청구할 수 있는 권리를 가진다고 봄이 타당하다.

4) 이 사건 재산분할의 상당성 여부 가) 채무자의 재산분할이 상당한 것인지 여부는 민법 제839조의2가 정한 재산분할의 일반원칙에 따라 판단하되, 이혼한 당사자 일방의 이익과 채권자의 이익을 비교·형량하여 그 재산분할이 분할자의 채권자와의 관계에서도 상당한 것인지를 함께

고려하여야 한다(대법원 2006. 9. 14. 선고 2005다74900 판결 참조).

앞에서 본 표에서 B은 2019. 5. 21. 협의이혼 신고일 당시 순 재산 200,551,067원을 보유하고 있었으므로, 순 재산 합계의 1/2에 상당하는 400,275,533원(= 800,551,067원 × 1/2, 원 미만 버림)과의 차액인 199,724,466원(= 400,275,533원 - 200,551,067원)에 대하여 재산분할 청구를 할 수 있었음에도, 오히려 피고에게 6억 원 상당의 이 사건 아파트 1/2 지분을 증여하였다. 한편, 피고는 2019. 5. 21. 협의이혼 신고일 당시 순 재산 6억 원을 보유하고 있었으므로, B에게 위 199,724,466원을 재산분할하여 주어야 함에도, 오히려 B으로부터 6억 원 상당의 이 사건 아파트 1/2 지분을 증여받았다.

여기에다가 피고는 B에게 이 사건 재산분할에 대한 정산금 명목으로 협의이혼 신청일인 2019. 1. 15. 2억 원을, 협의이혼 신고일인 2019. 5. 21. 1억 원 합계 3억 원을 지급하였는데, 적어도 그중 2019. 5. 21. 지급한 1억 원 부분은 피고가 이 사건 소장 부분을 송달받은 날(2019. 3. 20.) 이후로서 이 사건 재산분할이 사해행위에 해당하는지 여부가 문제되고 있다는 사정을 잘 알고 있었음에도 이를 지급한 것이어서 이를 제외하고 이 사건 재산분할의 상당성 여부를 판단함이 타당하다. 결국 피고는 기존에 보유하고 있던 순 재산 6억 원 및 B으로부터 재산분할로 증여받은 순 재산 4억 원[= 6억 원(이 사건 부동산 1/2 지분 가액) - 2억 원(정산금)] 합계 10억 원을 취득하게 되는 셈이고, 이는 앞에서 본 정당한 재산분할비율에 따른 400,275,533원보다 599,724,467원(= 10억 원 - 400,275,533원)을 초과하는 수준이다. 그런데 위 599,724,467원은 결국 피고가 B으로부터 증여받은 이 사건 부동산 1/2 지분 가액(6억 원)과 동일한 수준인바, 이 사건 재산분할은 민법 제839조의2 제2항의 규정 취지에 따른 상당한 정도를 벗어나는 과대한 것으로서 그 전체가 사해행위에 해당한다고 봄이 상당하다.

나) 피고는 다음과 같은 사유를 내세워 이 사건 재산분할이 상당한 정도를 벗어나지 않았다고 다투나, 다음과 같이 모두 이유 없다.

① 피고는 이 사건 재산분할로써 미성년인 자녀에 대한 장래양육비 청구를 포기하였다는 사정이 고려되어야 한다고 주장한다.

그러나 앞에서 본 바와 같이 피고는 이 사건 재산분할 당시 미성년인 자녀 1이 성인이 되는 달까지

매월 50만 원의 비율로 계산한 양육비를 선지급한 것으로 처리하였는데(이 사건 재산분할 제2조 제4항), 협의이혼 신고일인 2019. 5. 21.부터 10이 성년에 이르는 2025년 5월경까지 약 6년간 양육비는 3,600만 원(= 50만 원 × 72개월) 가량에 불과하여 재산분할비율에 큰 영향을 미칠 수 없다.

② 피고는 B이 혼인기간 중 부양의무를 소홀히 하였고, 자신의 모친을 모시고 살 것을 강요하는 등 혼인 파탄의 책임이 있다고 주장한다.

그러나 을 제10 내지 14호증의 각 기재만으로는 B에게 혼인 파탄의 책임이 있다고 단정할 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

③ 피고는 대부분 피고의 부모로부터 지원받은 자금으로 이 사건 아파트 등 공동재산이 형성·유지되었고, B은 피고와 아무런 상의 없이 혼인기간 중 공동재산을 담보로 제공하고 2억 원을 대출받아 소비하였다고 주장한다.

갑 제4, 13호증, 을나 제6, 8호증의 각 기재에 의하면, ㉑ 피고와 B은 2005. 5. 31. 서울 서초구 K아파트 L호를 5억 3,000만 원에 매수하고 2005. 8. 1. 소유권이전등기를 하였다가 그 아파트를 2013. 12. 17. 6억 4,000만 원에 매도한 사실, ㉒ 피고와 B은 2013. 12. 26. 위 매매대금을 재원으로 앞에서 본 F아파트를 6억 8,000만 원에 매수하였다가 2018. 3. 6. 12억 9,000만 원에 매도한 사실, ㉓ 피고와 B은 다시 위 매매대금을 재원으로 2018. 3. 6. 이 사건 아파트를 11억 2,500만 원에 매수한 사실, ㉔ 피고와 B은 위 각 아파트를 매수할 때마다 각 1/2 지분씩 소유권이전등기를 마친 사실 등을 인정할 수 있는바, 피고와 B은 부동산 매매과정에서 상당한 양도소득을 얻었다.

을 제8, 11 내지 13호증의 각 기재에 의하면, ㉕ 피고의 부모가 혼인기간 중 피고에게 일부 금전적인 지원을 한 사실, ㉖ B이 2014. 6. 3. F아파트에 관하여 채권최고액 1억 2,000만 원의 근저당권을 설정하고 금융기관으로부터 대출을 받은 사실 등이 인정되기는 하나, 피고가 제출한 증거들만으로는 피고의 부모로부터 지원받은 자금을 주된 재원으로 하여 이 사건 아파트 등 공동재산이 형성·유지되었다거나, B이 전적으로 개인적인 용도를 위하여 위 대출금을 소비하였다고 단정할 수 없다.

**다. B의 사해의사 및 피고의 악의**

1) B은 이 사건 재산분할 당시 그 소유의 유일한 부동산인 6억 원 상당의 이 사건 부동산 1/2 지분을 피고에게 이전하였는바, B은 이 사건 재산분할로 인하여 공동담보의 부족을 심화시켜 원고를 비롯한 일반 채권자를 해하게 된다는 점을 알고 있었다고 보이고, 수익자인 피고의 악의는 추정된다.

2) 피고는 B과 몇 년째 제대로 된 대화를 한 적이 없어 이 사건 재산분할이 사해행위임을 알지 못했다고 주장한다.

그러나 수익자가 사해행위임을 몰랐다는 사실은 그 수익자 자신이 증명하여야 한다. 그리고 수익자가 선의였음을 인정할 때에는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 하고, 채무자의 일방적인 진술에만 터 잡아 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 안 되는바(대법원 2010. 7. 22. 선고 2009다60466 판결 참조), 을 제11, 14호증의 각 기재를 비롯하여 피고가 제출한 증거들만으로는 피고의 선의를 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 부족하다.

#### **라. 사해행위의 취소 및 원상회복**

다른 채권자가 배당요구를 할 것이 명백하거나 목적물이 불가분인 경우와 같이 특별한 사정이 있는 경우에는 취소채권자의 채권액을 넘어서까지도 취소를 구할 수 있다(대법원 1997. 9. 9. 선고 97다10864 판결 참조).

갑 제13호증의 기재에 의하면, 채권자 T이 2019. 10. 15., 채권자 중소기업은행이 2019. 11. 28., 채권자 주식회사 U이 2020. 2. 26., 채권자 V 주식회사가 2020. 9. 7. 각 사해행위취소로 인한 소유권이전등기말소등기청구권을 피보전권리로 하여 이 사건 부동산 1/2 지분에 관하여 부동산처분금지가처분결정을 받은 사실을 인정할 수 있는바, 원고의 채권액(원금 4억 원 및 이에 대한 지연손해금)이 이 사건 아파트 1/2 지분의 가액에 미치지 아니하지만, 다른 채권자들이 배당요구를 할 것이 명백하므로, 이 사건 재산분할 전체를 사해행위로 보아 취소한다.

#### **마. 소결론**

피고와 B 사이에 이 사건 아파트 1/2 지분에 관하여 2019. 1. 15. 체결된 증여계약(이 사건 재산분할)은 취소되어야 하고, 피고는 취소에 따른 원상회복으로서 B에게 이 사건 아파트 1/2 지분에 관하여 청구취지 기재 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다(원고의 주위적 청구를 받아들임으로, 예비적 청구에 관하여는 판단하지 않는다).

### **3. 결론**

원고의 주위적 청구는 이유 있어 이를 인용하여야 한다. 제1심판결 중 피고에 대한 부분은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 피고의 항소는 이유 없어 이를 기각한다.

**재판장판사홍승면**

**판사이재신**

**판사김영현**

**별지**

1) 소수점 셋째 자리에서 반올림하였다.

2) 지연손해금 부분은 소극재산을 증가시키는 요소로서 이 사건 결론에 영향을 미치지 아니하므로, 계산의 편의상 고려하지 않는다.