

춘천지방법원 원주지원 2021. 10. 5 선고 2021가단50507 판결 [사해행위취소]

전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인 위 담당변호사 조은성

피 고 1. B

소송대리인 변호사 홍성길

2. C

변 론 종 결 2021. 9. 7.

판 결 선 고 2021. 10. 5.

주 문

1. 피고 B는 원고에게 37,980,000원과 이에 대하여 2018. 6. 25.부터 2021. 3. 29.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 이 사건 소 중 피고 C에 대한 청구 부분을 모두 각하한다.
3. 소송비용 중 원고와 피고 B 사이에서 생긴 부분은 피고 B가 부담하고, 원고와 피고 C 사이에 생긴 부분은 원고가 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

피고 B에 대한 청구 : 주문 제1항과 같다.

피고 C에 대한 청구 :

1. 피고 B와 피고 C 사이에 2020. 4. 24. 강원 정선군 D 대 331㎡ 및 그 지상 2층 단독주택에 관하여 체결된 재산분할협약은 37,980,000원의 한도에서 취소한다.
2. 피고 C는 원고에게 37,980,000원과 이에 대하여 이 판결 확정일부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 원고의 피고 B에 대한 채권

(1) 원고는 2013. 11. 피고 B가 운영하는 변호계에 22번 계원으로 가입하여 그 달부터 2015. 9.까지 22개월간 매월 67만원의 계불입금을 납부하였으나, 피고 B는 2015. 9. 25. 원고에게 계금 2,000만원을 지급하지 못하였다(이하 ‘1차 변호계’라고 한다).

(2) 원고는 2015. 11. 피고 B가 운영하고는 변호계에 32번 계원으로 가입하여 그 달부터 2015. 11.까지 32개월간 매월 134만원의 계불금을 납부하였으나(피고 B가 원고에게 아직 지급하지 못한 1차 변호계 계금의 이자를 월 20만원으로 정하고, 이를 원고가 납부하여야 하는 2차 변호계의 계불입금에서 공제하기로 약정함에 따라 실제로는 매월 114만을 납부하였다), 피고 B는 2018. 6. 25. 원고에게 계금 5,500만원을 지급하지 못하였다(이하 ‘2차 변호계’라고 한다). 그 후 피고 B는 원고에게 2차 변호계의 계금으로 여러 차례에 걸쳐 합계 3,702만원을 지급하였을 뿐이고, 나머지 1,798만원은 지급하지 못하였다.

나. 피고들의 이혼과 재산상태

(1) 피고들은 1983. 12. 20. 혼인하였다. 혼인기간에 피고 C는 화물차, 고속버스, 개인택시 기사로

일하였고, 피고 B는 식당을 운영하면서 계를 조직하여 운영하였다.

(2) 피고 B는 선순위 계원들이 계금을 지급받은 후에 계불입금을 납입하지 않아 차순위 계원들에게 계금을 지급하지 못하게 되자 사채를 빌려 돌려막기를 하다가 계도 깨지고 사채도 변제하지 못하는 상황이 되었다. 그로 인하여 피고들 사이에 부부싸움이 심해져, 피고들은 2020. 4. 24.

협의이혼하였는데 그 당시에 위자료나 재산분할에 관해서는 구체적인 약정을 하지 않았다.

(3) 협의이혼 당시에 피고 B는 특별한 적극재산을 보유하지 못한 반면, 원고를 비롯한 다수의 채권자에게 원금 합계 451,053,406원의 채무를 부담하고 있었다. 피고 B는 2020. 12. 31.

청주지방법원 2020개회5681호로 개인회생절차 개시 신청을 하였다(이 사건 변론종결일을 기준으로 아직 개시결정은 이루어지지 않은 상태이다).

(4) 협의이혼 당시에 피고 C의 재산 보유내역은 다음과 같다.

◇ 적극재산 : 합계 122,649,000원

강원 정선군 D 대 331㎡ 및 그 지상 2층 단독주택(피고들이 함께 거주한 주택과 그 부지로서 공시가격 합계 114,849,000원, 이하 ‘이 사건 부동산’이라 한다)

차량 3대(2011년식 시가 4,400,000원의 봉고 화물차, 1965년식 시가 1,000,000원의 산판트럭, 2007년식 시가 2,400,000원의 투싼 승용차)

◇ 소극재산 : 합계 196,640,000원

E조합 대출 4건 채무(대출금 잔액 합계 98,640,000원)

F조합 대출 1건 채무(대출금 잔액 15,000,000원)

아들 G, 며느리 H 부부에 대한 차용금 채무(원금 83,000,000원)

◇ 순재산 : - 73,691,000원

[인정 근거] 갑 제1~14호증, 을가 제1~12호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 판단

가. 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

위 인정사실에 의하면, 피고 B는 원고에게 합계 3,798만원(= 1차 번호계의 계금 2,000만원 + 2차

번호계의 계금 중 미지금액 1,798만원)과 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 2차 번호계의 계금 지급기일인 2018. 6. 25.부터 이 사건 청구취지 및 원인 변경 신청서 부분 송달일인 2021. 3. 29.까지는 민법에서 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고 C에 대한 청구에 관한 판단

(1) 원고는, 2020. 4. 24. 협의이혼을 할 당시에 피고 B가 다액의 채무를 부담하고 있었으므로 피고 C가 피고 B에게 부부의 적극재산인 이 사건 부동산의 1/2 지분을 이전해 주거나 피고 B의 채무를 일부 분담하는 내용으로 재산분할협의를 하는 것이 타당하였음에도 불구하고, 실제로는 피고 B가 부부의 적극재산을 모두 피고 C에게 귀속시키고 이 사건 부동산에 관한 재산분할청구권을 포기하는 내용으로 재산분할협의를 하였으므로, 이러한 재산분할협이는 피고 B의 책임재산을 감소시켜 피고 B의 채권자들을 해하는 사해행위에 해당하며, 따라서 원고의 피고 B에 대한 피보전채권의 가액인 3,798만원의 한도 내에서 취소되어야 하고, 사해행위 취소에 따른 원상회복으로서 피고 C는 피고 B에게 지급하였어야 할 재산분할금 3,798만원을 피고 B의 채권자인 원고에게 지급하여야 한다고 주장한다.

(2) 우선, 원고의 주장은 2020. 4. 24. 협의이혼 당시에 피고들 사이에 ‘피고 B가 부부의 적극재산을 모두 피고 C에게 귀속시키고 이 사건 부동산에 관한 재산분할청구권을 포기하는 내용’의 구체적인 재산분할협의(약정)가 있었음을 전제로 하나, 이를 인정할 증거가 없다.

오히려, 변론 전체의 취지에 의하면, 혼인기간 동안에 피고 C는 일정한 직업에 종사하여 규칙적인 소득으로 가족을 부양하고 재산을 형성하였으나, 피고 B가 계를 운영하다가 다액의 채무를 부담하게 되었고, 피고 C가 이 사건 부동산을 담보로 제공하거나 신용대출로 금융기관에서 대출을 받아 주기까지 하였으나 결과적으로 피고 B가 채무상환을 하지 못하여 피고 C도 적극재산을 초과하는 채무를 부담하게 되었으며 그로 인하여 부부싸움이 심해져 이혼을 하게 된 상황이라, 피고 B가 자신이 재산분할을 청구하는 것이 실익이 없거나 염치가 없는 것이라고 스스로 판단하여 재산분할청구권을 행사하지 않았던 것일 뿐(부작위), 피고들 사이에 구체적인 재산분할협의(약정)가 있었던 것은

아니라고 보인다.

(3) 협의이혼한 부부의 일방은 상대방에 대하여 이혼한 날로부터 2년 내에 재산분할을 청구할 수 있으며, 당사자 사이에서 협의가 성립되지 않는 경우에는 가정법원에 재산분할 심판을 신청하여야 한다(민법 제839조의2). 재산분할 심판은 가사소송법상 마.류 비송사건으로서 가정법원의 전속관할에 해당한다[제2조 제1항 제2호 나.목 4)].

채무자가 채권자를 해함을 알고 재산권을 목적으로 한 법률행위를 한 때에는 채권자는 그 취소 및 원상회복을 법원에 청구할 수 있다(민법 제406조 제1항 본문). 이혼에 따른 재산분할청구권의 불행사(이는 '부작위'에 해당하며, 적극적인 의사표시를 통한, 즉 작위에 해당하는 재산분할청구권의 '포기'와는 구분된다)를 채권자취소권의 대상인 '법률행위'로 포섭할 수 있는지에 관해서는 일응 양론이 가능할 수 있고, 아직까지 분명한 대법원 판례는 없는 것으로 보인다. 한편으로는 이혼한 채무자가 전 배우자에 대하여 재산분할청구권을 가지고 있음에도 채권자의 추심을 회피하려는 의도로 재산분할청구권을 행사하지 않는 상태를 법질서가 그대로 용인하는 것은 부당하고 형평에도 반하며, 독일의 경우 부작위도 채권자취소권의 대상에 포함하는 명문의 규정을 두고 있으므로,¹⁾ 우리나라 민법 제406조의 해석적용에서도 채무자가 자신의 재산권을 적극적으로 행사하지 않는 부작위 상태를 채권자취소권의 대상에 포함시켜야 한다는 견해가 가능할 수 있다. 다른 한편으로는, 독일과 같은 명문의 규정이 없는 상황에서 채무자가 자신의 재산권을 적극적으로 행사하지 않는 부작위 상태를 채권자취소권의 대상인 '법률행위'로 포섭하는 것은 문언해석의 범위를 뛰어넘는 것이므로 타당하지 않고, 채권자대위권의 대상으로 삼으면 족하다는 견해도 가능할 수 있다. 이와 관련하여, 이혼한 채무자의 재산분할청구권을 채권자대위권의 대상으로 삼을 수 있는지에 관해서도 학계에서 견해가 분분하며, 아직까지 분명한 대법원 판례는 없는 것으로 보인다.

이 사건 원고의 피고 C에 대한 청구취지 제2항은 피고 B에게 피고 C에 대하여 재산분할금으로 3,798만원 이상의 금액을 청구할 수 있는 구체적인 권리가 있음을 전제로 하고 있다. 그러나 이혼에 따른 재산분할청구권은 당사자 사이의 협의 또는 가정법원의 심판에 의하여 구체적인 내용이 형성되기 전까지는 그 범위 및 내용이 확정되지 아니한 상태이므로(대법원 1999. 4. 9. 선고 98다58016 판결), 민사법원이 이혼한 부부 일방이 상대방에 대하여 재산분할로서 특정한 내용의

의무를 이행할 것을 명할 수는 없다. 가정법원의 재산분할 심판절차 없이, 민사법원이 행해졌어야 할 재산분할의 타당한 내용을 심리판단하는 것은 가정법원의 전속관할을 위반하는 것이기 때문이다.

(4) 원고는 피고들의 협의이혼이 피고 B의 채권자들에 의한 채권추심과 강제집행을 면탈하기 위하여 행해진 ‘가장이혼’이므로 ‘무효’라고도 주장한다. 협의이혼에서 이혼의 의사는 법률상 부부관계를 해소하려는 의사를 말하므로 일시적으로나마 법률상의 부부관계를 해소하려는 당사자 간의 합의하에 협의이혼신고가 이루어진 이상 그 협의이혼에 다른 목적이 있더라도 양자 간에 이혼의사가 없다고는 말할 수 없고, 따라서 이와 같은 협의이혼이 무효라고 볼 수는 없는 것이므로(대법원 2018. 2. 28. 선고 2015다204496 판결 참조), 피고들의 협의이혼이 가장이혼으로서 무효라는 주장은 설불리 받아들이기 어렵다. 뿐만 아니라, 만약 협의이혼이 통정허위표시에 의한 가장이혼으로서 무효인 경우라면 그에 따른 재산분할협의도 무효라고 보아야 하는데, 여기에서 재산분할협의를 무효로 보는 것은 그 재산분할협이에 따른 부동산 소유명의 이전 등 부부의 재산상태 변경행위(처분행위)를 원상으로 회복하기 위함이다. 그런데 이 사건 사안의 경우 피고들의 협의이혼 후 재산상태 변경행위가 없었으므로 원상회복의 대상이 없다. 또한 만약 피고들의 협의이혼이 가장이혼에 해당한다면, 피고 B의 피고 C에 대한 재산분할청구권 자체가 인정될 수 없으므로, 원고의 피고 C에 대한 청구취지 제2항은 주장 자체로 이유 없게 되는 ‘자가당착’에 빠지고 만다.

(5) 이혼한 부부의 일방이 보유한 적극재산보다 소극재산이 더 많은 경우에는 재산분할로서 상대방으로 하여금 소극재산을 분담하도록 것도 가능하지만, 여기에서 재산분할의 대상이 되는 것은 일방이 제3자에 대하여 부담한 모든 채무가 아니라 ‘부부 공동재산의 형성에 수반하여 부담한 것이거나 부부 공동생활관계에 필요한 비용을 조달하는 과정에서 부담한 채무’에 국한된다(대법원 2013. 6. 20. 선고 2010므4071, 4099 전원합의체 판결 참조). 이 사건 사안의 경우, 피고 B가 무리하게 변호계를 운영하는 과정에서 다액의 채무를 부담하게 됨으로써 피고들이 부부 공동생활로 형성한 적극재산까지도 탕진하게 된 상황이므로, 특히 변호계 운영과 관련한 피고 B의 채무가 재산분할의 대상이 되는 채무에 해당한다고 보기도 어렵다.

(6) 이상을 종합하면, 원고가 가정법원에 i) 채권자취소권의 행사로서 피고 B의 재산분할청구권 불행사(부작위)를 취소하고 피고 C에 대하여 적절한 재산분할을 명하는 내용의 재산분할 심판을

청구하거나 또는 ii) 채권자대위권의 행사로서 피고 B를 대위하여 피고 C에 대하여 적절한 재산분할을 명하는 내용의 재산분할 심판을 청구할 수 있는지 여부는 별론으로 하더라도, 민사법원에 채권자취소권의 행사로서 피고 C에 대하여 구체적으로 행해지지도 않은 재산분할협의의 취소와 그에 따른 원상회복이라며 구체적인 재산분할금의 지급을 청구하는 것은 허용될 수 없다고 보아야 한다.

3. 결론

원고의 피고 B에 대한 청구는 이유 있으므로 인용하고, 피고 C에 대한 청구는 모두 부적법하므로 각하한다. 소송비용은 각각의 패소자가 부담하도록 정하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 이상덕

1) 1994. 10. 5. 개정되어 1999. 1. 1.부터 시행된 도산절차 외에서 채무자의 법적 행위 취소에 관한 법률 (Gesetz über die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Insolvenzverfahrens : AnfG)

제1조 (1) 채권자에게 불이익을 주는 채무자의 법적 행위는 도산절차 외에서도 이하의 규정들에서 정한 기준에 따라 취소할 수 있다.

(2) 부작위는 법적 행위와 동등하게 취급한다.