

부산지방법원 2022. 4. 26 선고 2021가단310152 판결 [사해행위취소 등]

전 문

원 고 A

소송대리인 변호사 김종열

피 고 B

소송대리인 법무법인 이림파트너스

담당변호사 문준일, 김명훈

변 론 종 결 2022. 3. 29.

판 결 선 고 2022. 4. 26.

주 문

1. 피고와 C 사이에 2017. 11. 15. 체결된 증여계약을 53,993,150원 한도 내에서 취소한다.
2. 피고는 원고에게 53,993,150원과 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
4. 소송비용 중 60%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

청 구 취 지

피고와 소외 C 사이에 2017. 11. 15. 체결된 122,088,350원의 증여계약을 취소한다. 피고는 원고에게 122,088,350원과 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의

비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고와 C은 2014. 6. 7. 동거를 시작하여 2014. 6. 24. 혼인신고를 마쳤고, 슬하에 아들 D(E 출생)을 두었다.

나. C은 2017. 8. 30. 원고가 '위자료 및 양육비 및 재산분할 일체 청구하지 않는 조건으로 이혼을 요청합니다'라는 각서를 작성해주자 원고의 뜻을 수용하고 2017. 8. 30. 협의이혼의사확인신청서를 작성하여 법원에 제출하였다.

다. 원고와 C은 이후 양가 어른들이 개입하면서 다시 재결합을 논의하였으나 결국 원고는 C의 연락을 차단하고 C의 아들에 대한 면접교섭도 거부하였고 2018. 1. 8. C을 상대로 부산가정법원 2018드단200231호로 이혼 등의 소를 제기하였다.

라. 위 법원은 2020. 1. 21. 원고와 C의 혼인관계가 2017. 8. 31.경 파탄되었다는 등의 이유로 '원고와 C은 이혼하고, C은 원고에게 재산분할로 2,200만 원과 이에 대한 판결확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하며, 아들 D의 친권자와 양육자를 원고로 지정하고, C은 원고에게 D의 과거양육비로 1,200만 원을 지급하고, 장래양육비로 2020. 1. 1.부터 2035. 8. 28.까지 월 70만 원을 매월 말일에 지급하라'는 등의 내용의 판결을 하였다.

마. 특히 위 법원은 재산분할과 관련하여, C이 2017. 11. 15. 새진주신협 예금에서 피고 명의 농협은행계좌로 이체한 총 122,088,350원(= 30,584,312원 + 91,504,038원)(이하 '이 사건 예금'이라고 한다)과 2016. 11. 7. 피고에게 송금한 현금 40,000,000원을 재산분할대상인 C의 적극재산으로 보고 그 재산들을 포함한 합계 171,031,498원을 C의 적극재산으로 인정하였고, 원고의 적극재산을 41,585,019원으로 인정하였으며, 원고와 C의 각 소극재산은 없는 것으로 보았다.

바. C은 위 판결에 대하여 항소하면서 반소로 이혼 등의 소를 제기하였고, 항소심은 2020. 7. 22. 원고와 C의 각 이혼 청구를 인용하되, 재산분할 부분 및 양육비 부분에 관한 C의 항소는 기각하는 등의 판결을 하였고, 그 판결은 2020. 8. 11. 확정되었다. [인정근거] 갑 제1, 2, 4호증(각 가지번호 포함), 변론 전체의 취지

2. 관할에 대한 직권 판단

가. 원고는 이 사건 사해행위취소청구의 피보전채권으로 C에 대한 재산분할채권, 과거 양육비 및 장래 양육비채권을 주장하고 있다. 그런데 재산분할청구권 보전을 위한 사해행위취소청구는 가사소송법 제2조 제1항 제1호 가사소송사건의 다목 다류 사건 중 ‘4) 민법 제839조의3에 따른 재산분할청구권 보전을 위한 사해행위 취소 및 원상회복의 청구’에 해당되는 것으로, 이에 대한 심리와 재판은가정법원의 전속관할인바(가사소송법 제2조 제1항), 이 사건 소에 관하여 민사법원인 이 법원에 관할이 있는지 직권으로 살펴본다.

나. 살피건대, ① 양육비채권을 피보전채권으로 한 사해행위취소청구는 현행법상으로는 일반 민사사건으로지방법원의 관할이고, 법상 가사소송과 민사소송의 병합이 허용되지 않는 점, ② 채권자가 사해행위의 취소를 청구하면서 그 보전하고자 하는 채권을 추가하거나 교환하는 것은 그 사해행위취소권을 이유 있게 하는 공격방법에 관한 주장을 변경하는 것일 뿐이지 소송물 또는 청구 자체를 변경하는 것이 아니므로, 소의 변경이라 할 수 없어서(대법원 2003. 5. 27. 선고 2001다13532 판결 등 참조), 사해행위취소청구를 하면서 당사자가 그 피보전채권으로 이혼에 따른 재산분할청구권 외에 다른 일반 채권을 동시에 주장하고 있는 경우에 피보전채권에 따라 민사소송과 가사소송을 별도로 진행하여야 한다고 보는 것은 소송의 불경제일 뿐만 아니라, 당사자의 공격방법에 관한 주장을 제한하는 결과를 초래하게 되고, 중복제소의 문제 또는 어느 한쪽의 판결이 먼저 확정될 경우 다른 사건에 대하여는 기판력 저촉의 문제가 발생하는 점, ③ 사해행위취소청구를 하면서 당사자가 그 피보전채권으로 이혼에 따른 재산분할청구권 외에 다른 일반 채권을 동시에 주장하는 경우에도, 그 사건이가정법원의 전속관할에 속하는지는 법상 명백하지 않고(가사소송법은 재산분할청구권 보전을 위한 사해행위취소 및 원상회복청구가 가정법원의 전속관할에 속한다는 것만을 규정하고 있다), 이러한 법규정 미비로 인한 불이익을 당사자에게 돌리는 것 또한 불합리한 점,

④ 가사소송법은 일반 민사소송과 다른 특성을 가진 가사에 관한 소송과 비송 및 조정에 대한 절차를 규정하고 있어서, 일반 민사소송절차와는 다른 특례들을 인정하고 있으나, 채권자취소권은 제3자인 수익자 또는 전득자를 반대편 당사자로 하여 거래행위를 대상으로 하는 것인 만큼, 반드시 가사소송절차에 의하여야 할 당위성은 없는 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 사해행위취소청구에서 당사자가 피보전채권으로 이혼에 따른 재산분할청구권 외에 양육비 청구권을 동시에 주장하는 이 사건 같은 경우에는 민사법원인 이 법원에 관할이 있다고 봄이 상당하다.

3. 피고의 본안 전 항변에 관한 판단

가. 본안 전 항변의 요지

원고와 C의 이혼 등 소송에서 C은 2019. 10. 22.자 준비서면을 통해 이 사건 예금을 피고에게 이체하였다고 주장하였으므로, 원고는 늦어도 위 준비서면의 송달일인 2019. 10. 23. 무렵에는 이 사건 예금이 피고에게 이체된 사실을 알았고, 원고는 최소한 위 소송 제1심 판결문을 송달받은 2020. 1. 28. 무렵에는 이 사건 사해행위의 취소원인을 알았다고 보아야 하는데, 이 사건 소는 그로부터 1년의 제척기간을 도과하여 제기된 것으로 부적법하다.

나. 판단

민법 제839조의3 제2항은 ‘재산분할청구권 보전을 위한 사해행위취소의 소는 제406조 제2항의 기간 내에 제기하여야 한다.’고 규정하고 있고, 같은 법 제406조 제2항은 ‘채권자취소의 소는 채권자가 취소원인을 안 날로부터 1년, 법률행위가 있는 날로부터 5년 내에 제기하여야 한다.’고 규정하고 있는바, 채권자취소권 행사에 있어서 제척기간의 기산점인 채권자가 ‘취소원인을 안 날’이라 함은 채권자가 채권자취소권의 요건을 안 날, 즉 채무자가 채권자를 해함을 알면서 사해행위를 하였다는 사실을 알게 된 날을 의미한다고 할 것이므로, 단순히 채무자가 재산의 처분행위를 하였다는 사실을 아는 것만으로는 부족하고, 그 법률행위가 채권자를 해하는 행위라는 것 즉, 그에 의하여 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 되어 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 되었으며 나아가 채무자에게 사해의 의사가 있었다는 사실까지 알 것을

요한다(대법원 2005. 6. 9. 선고 2004다17535 판결 등 참조). 사해행위의 객관적 사실을 알았다고 하여 취소원인을 알았다고 추정할 수는 없고, 그 제척기간의 도과에 관한 증명책임은 사해행위취소소송의 상대방에게 있다(대법원 2018. 4. 10. 선고 2016다272311 판결 참조). 앞서 인정한 사실, 갑 제1, 4, 5, 6, 7호증의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 점에 비추어 보면, 피고가 제출한 증거들만으로는 원고가 2020. 1. 28. 무렵에 이 사건 사해행위의 취소원인을 알았다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고의 위 본안 전 항변은 이유 없다.

① 이혼으로 인한 재산분할청구권은 부부가 혼인 중 공동으로 형성유지한 모든 적극재산과 소극재산을 반영한 후 그 기여도를 평가하여 결정한 법원의 판단에 의하여 비로소 그 존부 및 가액을 확정할 수 있다. 혼인파탄 과정에서 당사자 일방이 재산의 처분행위를 하였더라도 그로 인하여 다른 일방의 재산분할청구권을 만족시킬 수 없게 되었는지 여부는, 특별한 사정이 없는 한 당사자가 구체적으로 협의하거나 가정법원의 심판에 의하여 그 범위 및 내용이 구체화되기 전까지는 알 수 없다. 양육비의 경우도가정법원의 심판에 의하여 비로소 그 존부 및 가액을 확정할 수 있다.

② 원고와 C 사이의 이혼 등 소송의 제1심은 앞서 본 바와 같이 C이 원고에게 지급할 재산분할금을 2,200만 원으로 판단하였고, C이 원고에게 지급할 과거양육비를 1,200만 원, 장래양육비를 월 70만 원으로 판단하였다. 그러나 제1심 판결에 대하여 C이 항소를 하여 원고의 C에 대한 재산분할금 채권액, 양육비 채권액은 확정되지 않았으므로, 원고가 제1심 판결문을 송달받은 사실만으로 원고가 이 사건 예금의 이체가 원고의 재산분할금 채권, 양육비채권 담보에 부족이 생기거나 이미 부족상태에 있는 담보가 한층 더 부족하게 되어 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 되었다는 점을 명확히 알았다고 보기는 어렵다.

③ 원고와 C과의 소송이 확정된 2020. 8. 11. 이후에야 원고의 C에 대한 채권액이 확정되었고 원고로서는 그때서야 이 사건 예금의 처분이 원고의 채권을 해하는 사해행위임을 인지하였다고 보아야 한다.

4. 본안에 관한 판단

가. 피보전채권의 존재

채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요한다. 하지만 그 사해행위 당시에 이미 채권성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고 가까운 장래에 그 법률관계에 터잡아 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 2001. 3. 23. 선고 2000다37821 판결 등 참조).

위와 같은 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 앞서 본 바와 같이 비록 이 사건 예금의 이체 당시인 2017. 11. 15.에는 원고의 C에 대한 재산분할청구권 및 양육비청구권은 아직 발생하지 않았으나 원고와 C은 갈등과 불화로 인하여 이미 혼인관계가 상당한 정도로 파탄에 이른 상태였고, 원고와 C 사이에 협의이혼서가 작성되기까지 한 점 등에 비추어 보면, 가까운 장래에 재산분할청구권 및 양육비청구권이 발생하리라는 고도의 개연성이 있었을 뿐만 아니라 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되었다고 봄이 상당하다.

원고의 C에 대한 재산분할청구권 및 양육비청구권은 이 사건 채권자취소권의 피보전권리가 된다.

나. 사해행위의 성립 및 사해의사

채권자취소권의 요건인 ‘채권자를 해하는 법률행위’는 채무자의 재산을 처분하는 행위로서, 그로 인하여 채무자의 재산이 감소하여 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 됨으로써 채권자의 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 되는 것을 말한다(대법원 2005. 4. 29. 선고 2005다68808 판결, 대법원 2017. 9. 21. 선고 2015다53841 판결 등 참조).

위 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 점에 비추어 보면 C이 이 사건 예금을 피고에게 이체한 행위는 증여로서 원고를 해하는 사해행위에 해당되고, 피고의 악의는 추정된다.

① 이 사건 이혼 등 소송에서 C의 적극재산은 171,031,498원으로 인정되었으나 이는 이혼에 따른 재산분할의 기준이 되는 금액에 불과하고, 위 돈 중 160,000,000원(이 사건 예금 120,000,000원 + 현금 40,000,000원)은 C이 이혼 등 소송 전에 이미 처분한 돈이다.

② 이 사건 이혼 등 소송의 판결문에 따르면 이 사건 예금 이체 당시인 2017. 11. 15.경 C이 실제로 보유하고 있는 적극재산은 이 사건 예금을 제외하고 약 1,100만 원에 불과하였고, 자기 재산의 주요 부분을 차지하는 이 사건 예금 120,000,000원을 피고에게 이체함으로 인하여 C의 재산은 현저히 감소하였으며, 추후 확정된 원고의 재산분할금 22,000,000원과 양육비 액수를 감안하면 이 사건 예금의 이체로 인하여 결과적으로 원고의 재산분할청구권 및 양육비청구권을 완전히 만족시킬 수 없게 되었다.

③ 이에 대하여 피고는, 이 사건 예금은 2016. 8. 23. C 명의의 진주시 F건물 G호를 매도한 대금인데 위 아파트는 피고가 2012. 3. 11. 아들 C이 가정을 이루고 안정적인 삶을 살기를 바라는 심정으로 C 명의로 취득한 피고의 재산이므로, 이 사건 예금은 실질적으로 피고의 재산이라고 주장한다.

그러나 피고 주장에 의하더라도 피고는 C에게 위 아파트를 증여하였다고 봄이 상당하고, 금융실명제 아래에서 실명확인을 거쳐 개설된 예금계좌의 경우에 특별한 사정이 없는 한 그 명의인이 예금계약의 당사자로서 예금반환청구권을 가지므로(대법원 2009. 3. 19. 선고 2008다45828 전원합의체 판결 참조), 이 사건 예금은 C의 재산이라고 보아야 한다. 위 이혼 등 소송에서도 이 사건 예금은 C의 재산으로 인정하였다.

④ 원고와 C 사이에 협의이혼의사확인신청서까지 작성된 상황에서 C은 이 사건 예금의 만기가 되자 이 사건 예금을 피고에게 이체하였는바, 이는 원고에게 향후 지급할 재산분할금 등을 회피하기 위하여 피고에게 한 증여라고 봄이 상당하다.

다. 피고의 주장에 관한 판단

피고는 이 사건 예금을 이체받는 행위가 사해행위에 해당하는지 알지 못하였다고 항변한다.

사해행위취소소송에서 수익자의 악의가 추정되므로 수익자로서는 자신의 책임을 면하려면 자신의 선의를 입증할 책임이 있다. 그리고 그 사해행위 당시 수익자가 선의였음이 인정되려면 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 하고, 채무자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 기초하여 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 아니 된다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2013다206986 판결 등 참조).

위와 같은 법리에 따라 보면, 앞서 본 바와 같이 피고가 C의 아버지인 점, 피고는 이 사건 예금을 이체받을 무렵 원고와 C 사이의 불화를 알고 있었던 점 등에 비추어 보면, 피고가 제출한 증거들만으로 피고의 선의를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

라. 사해행위의 취소 및 원상회복, 가액배상의 범위

이 사건 증여는 사해행위로서 취소되어야 하고, 원상회복의 방법은 가액배상에 의함이 상당하다. 가액배상의 범위에 관하여 보건대, 가액의 산정은 사실심 변론종결시를 기준으로 하여야 하고, 채권자가 채권자취소권을 행사할 때에는 원칙적으로 자신의 채권액을 초과하여 취소권을 행사할 수 없고, 이 때 채권자의 채권액에는 사해행위 이후 사실심 변론종결시까지 발생한 이자나 지연손해금이 포함된다.

이 사건 변론종결일인 2022. 3. 29. 기준 원고의 피보전채권액은 재산분할금

23,793,150원(22,000,000원과 이에 대한 이혼 등 판결의 확정일 다음날인 2020. 8. 12.부터 2022. 3. 29.까지의 연 5%의 지연손해금을 합한 돈)과 양육비 30,200,000원[12,000,000원 + 양육비 70만 원× 26개월(2020. 1. 1.부터 이 사건 변론종결일에 가까운 2022년 2월 말일까지의 26개월)이고, 그 합계금 53,993,150원은 이 사건 증여계약의 가액 120,000,000원보다 적은 금액이다.

따라서 이 사건 증여계약은 53,993,150원 한도 내에서 취소되어야 하고, 피고는 원고에게 53,993,150원과 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

한편, 원고는 이 사건 변론종결일 현재 이행기가 도래하지 않은 장래양육비채권에 대하여도 이를 피보전채권으로 하여 가액배상을 구하나, 피고에게 원물반환이 아닌 가액배상을 명하는 경우 이 사건 변론종결일 기준 이행기가 도래하지 않은 채권에 대하여는 이를 피보전채권으로 하여 가액배상을 명할 수 없으므로, 원고의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

5. 결론

원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 기각하기로

하여 주문과 같이 판결한다.

판사 김정우