

서울고등법원(춘천) 2022. 12. 16 선고 2022나1577 판결 [사해행위취소]

재판경과

서울고등법원(춘천) 2022. 12. 16 선고 2022나1577 판결

춘천지방법원 원주지원 2022. 7. 21 선고 2021가합5276 판결

전 문

원고, 항소인 국민건강보험공단

피고, 피항소인 B

소송대리인 변호사 박태원

변론 종결 2022. 11. 25.

판결 선고 2022. 12. 16.

제1심판결 춘천지방법원 원주지원 2022. 7. 21. 선고 2021가합5276 판결

주 문

1. 제1심판결 중 아래와 같이 재산분할계약을 취소하고 지급을 명하는 돈에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다.

가. 피고와 C 사이에 2017. 3. 16. 체결된 재산분할계약을 172,667,750원 한도 내에서 취소한다.

나. 피고는 원고에게 172,667,750원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 원고의 나머지 항소를 기각한다.

3. 소송 총비용 중 15%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 별지 기재 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 하고, 그 중 토지 부분은 '이 사건 토지', 건물은 용도에 따라 '이 사건 단독주택', '이 사건 상가 건물'로 각 특정한다)에 대하여 피고와 C 사이에 2017. 3. 16. 체결된 재산분할계약(이하 '이 사건 재산분할계약'이라 한다)을 200,078,950원의 한도 내에서 취소하고, 피고는 원고에게 200,078,950원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는 아래와 같이 고치거나 추가하는 것 외에 제1심판결문 제1항 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 인용한다.

○ 제1심판결문 제1의 나항 3째줄 '등기원인을 재산분할로'를 '등기원인을 2017. 3. 16.자 재산분할로'로 고침

○ 제1심판결문 제1의 나항 아래에 다음과 같이 추가

『다. C에 대한 환수처분

원고의 목포지사장은 2017. 11. 3. C에게 국민건강보험법 제57조 제2항에 따라 C이 실제로 운영한 각 의원에 지급된 요양급여비용 환수예정을 통보하고, 2017. 11. 23. C이 실제로 운영한 E의원에 지급된 요양급여비용 237,854,270원의 환수결정을, 2018. 1. 3. C이 실제로 운영한 F의원에 지급된 요양급여비용 1,403,949,084원의 환수결정을 각 통보하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 4, 5~7, 9호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지』

2. 청구원인에 관한 판단

가. 당사자 주장의 요지

1) 원고 C은 채무초과상태에서 사실상 대부분의 재산인 이 사건 각 부동산을 피고에게 재산분할하였는바, 이 사건 재산분할계약은 상당한 정도를 벗어나는 과대한 것으로서 사해행위에 해당하고 수익자인 피고의 사해의사는 추정되므로, 사해행위인 이 사건 재산분할계약은 그 상당한 정도를 초과하는 200,078,950원[= 피고가 이 사건 재산분할로 인하여 취득하는 적극재산 및 소극재산 합계 587,924,300원 - C이 이 사건 재산분할로 인하여 취득하는 적극재산 및 소극재산 합계 62,588,800원 - 상당성 있는 재산분할에 따른 피고의 몫 325,256,550원{= 이 사건 재산분할 당시 C과 피고의 적극 및 소극재산 합계 650,513,100원(= 587,924,300원 + 62,588,800원) × 재산분할 비율 50%}]의 범위에서 취소되어야 하고, 피고는 원고에게 가액배상으로 위 200,078,950원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고 피고는 자신이 혼인 전부터 갖고 있던 간호조무사 자격증을 활용하여 산후조리원을 운영하거나 편의점을 운영하는 등 C과의 혼인 생활 내내 생계를 책임져왔고 이 사건 각 부동산도 자신의 사업과정에서 얻은 수입이나 친정의 도움으로 취득한 것이어서 이 사건 재산분할계약으로 돌려받은 것에 불과하며 C의 경제적 무능력, 폭행 등으로 인하여 혼인관계가 파탄되어 이 사건 재산분할계약에 이른 만큼, 이 사건 재산분할은 상당한 범위 내에서 이루어졌으므로 원고에 대한 사해행위가 성립하지 않는다.

나. 피보전채권의 존재

1) 관련 법리 국민건강보험법 제42조 제1항은 요양급여는 '의료법에 따라 개설된 의료기관'에서 행하도록 정하고 있다. 따라서 의료법 제33조 제2항을 위반하여 적법하게 개설되지 아니한 의료기관에서 요양급여가 행하여졌다면 해당 의료기관은 국민건강보험법상 요양급여비용을 청구할 수 있는 요양기관에 해당되지 아니하므로 위 요양급여비용은 국민건강보험법에 정한 요양급여대상에

포함될 수 없다. 위와 같이 의료기관의 개설자가 될 수 없는 자가 의사를 고용하여 의료기관을 개설한 후 그 고용된 의사로 하여금 진료행위를 하게 한 뒤 보험자인 국민건강보험공단에게 요양급여대상에 포함되지 아니하는 요양급여비용을 청구하여 이를 지급받는 경우, 이는 보험자인 국민건강보험공단으로 하여금 요양급여대상이 아닌 진료행위에 대하여 요양급여비용을 지급하도록 하는 손해를 발생시키는 행위로서, 국가가 헌법상 국민의 보건에 관한 보호의무를 실현하기 위하여 사회보험 원리에 기초하여 요양급여대상을 법정하고 이에 맞추어 보험재정을 형성한 국민건강보험 체계나 질서에 손상을 가하는 행위이므로 보험자에 대한 관계에서는 민법 제750조의 위법행위에 해당한다(대법원 2015. 5. 14. 선고 2012다72384 판결 등 참조).

구 국민건강보험법(2013. 5. 22. 법률 제11787호로 개정된 것)은 제57조 제2항의 신설로 속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 보험급여 비용을 받은 요양기관뿐만 아니라 해당 요양기관을 개설한 자에 대해서도 그 요양기관과 연대하여 징수금을 납부하게 할 수 있게 되었다.

의료기관을 개설할 수 없는 자가 개설한 의료기관은 국민건강보험법상 요양기관이 될 수 없으므로, 이러한 의료기관이 국민건강보험법상 요양급여를 실시하고 그 급여비용을 청구하는 것은 '속임수나 그 밖의 부당한 방법'에 해당하여 국민건강보험법 제57조에 의한 부당이득징수처분의 대상이 된다고 보아야 한다. 이때 해당 의료기관의 개설 명의자는 국민건강보험법 제57조 제1항에 따라 부당이득징수처분의 상대방이 되고, 명의를 대여받아 해당 의료기관을 실질적으로 개설·운영한 자는 국민건강보험법 제57조 제2항에 따라 부당이득징수처분의 상대방이 된다(대법원 2020. 7. 9. 선고 2018두45190 판결).

채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 이루어지기 전에 발생되어야 하지만, 사해행위 당시에 이미 채권성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 기하여 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다. 여기서 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성은 채권자와 채무자 사이의 기초적 법률관계의 내용, 채무자의 재산 상태 및 그 변화 내용, 일반적으로 그와 같은 상태에서 채권이 발생하는 빈도 및 이에 대한 일반인의 인식 정도 등 여러 가지 사정을

종합하여 객관적으로 판단하여야 할 것이다(대법원 2007. 5. 31. 선고 2006다23718 판결, 대법원 2008. 5. 15. 선고 2008다2777 판결 등 참조).

2) 구체적 판단 앞서 본 기초사실에 의하면, C은 의료기관을 개설할 수 없음에도 E의원과 F의원을 운영하여 원고로부터 2012. 2. 23.부터 2015. 5. 20.까지 요양급여비용을 부당하게 수령하였으므로 원고는 C에 대하여 위 금액 상당의 손해배상청구권이나 부당이득반환청구권이 있고, 구 국민건강보험법(2013. 5. 22. 법률 제11787호로 개정된 것) 제57조 제2항의 신설로 원고의 위 권리는 환수처분이 내려지는 방법으로 구체화되는데, 원고는 C에 대하여 2017. 11. 23.부터 2018. 1. 3.까지 요양급여비용 1,641,803,354원(= 1,403,949,084원 + 237,854,270원)의 환수처분을 하였다. 그렇다면 비록 위 환수처분이 사해행위인 이 사건 재산분할계약일인 2017. 3. 16. 이후에 이루어졌다고 하더라도 이 사건 재산분할계약 당시 이미 환수처분의 기초가 되는 법률관계로 원고의 부당이득반환청구권 내지 손해배상청구권이 발생되어 있고 이에 대하여는 가까운 장래에 그 법률관계에 기하여 환수처분이 내려질 고도의 개연성이 있었으며 실제로 환수처분이 내려졌으므로, 원고의 C에 대한 위 환수처분에 따른 권리는 이 사건의 피보전권리가 된다.

다. 사해행위 성립여부

1) 관련 법리 이혼에 따른 재산분할은 혼인 중 부부 쌍방의 협력으로 이룩한 공동재산의 청산이라는 성격에 경제적으로 곤궁한 상대방에 대한 부양적인 성격이 가미된 제도로써, 이미 채무초과 상태에 있는 채무자가 이혼을 하면서 그 배우자에게 재산분할로 일정한 재산을 양도함으로써 일반 채권자에 대한 공동담보를 감소시키는 결과가 된다고 하더라도, 이러한 재산분할이 민법 제839조의2 제2항의 규정 취지에 따른 상당한 정도를 벗어나는 과대한 것이라고 인정할 만한 특별한 사정이 없는 한 사해행위로서 채권자에 의한 취소의 대상이 되는 것은 아니다. 다만 상당한 정도를 벗어나는 초과 부분에 관한 한 적법한 재산분할이라고 할 수 없어 취소의 대상으로 될 수 있다(대법원 2006. 9. 14. 선고 2006다33258 판결 등 참조). 협의이혼에 따른 재산분할에서 분할의 대상이 되는 재산과 액수는 협의이혼이 성립한 날(이혼신고일)을 기준으로 정하여야 하고(대법원 2003. 3. 14. 선고 2002므2230 판결 등 참조), 이는 협의이혼을 예정하고 미리 재산분할 협의를 한 경우에도 마찬가지이다(대법원 2006. 9. 14. 선고 2005다74900 판결 등 참조).

2) C의 채무초과 ○ C과 피고 사이 이 사건 재산분할계약 당시 C의 적극 및 소극재산은 아래와 같다.
따라서 C은 피고와 이 사건 재산분할계약 당시 이미 채무초과 상태에 있었다고 봄이 타당하다.

1	이 사건 각 부동산	501,924,300	1	K조합 대출	70,000,000
2	신안군 L대 595㎡	46,588,800	2	이 사건 단독주택에 대한 임차보증금 반환채무	30,000,000
3	신안군 M대 99㎡	3	이 사건 상가건물에 대한 임차보증금 반환채무1) 원고는 C의 소극재산으로 위 표 소극재산 순번 2, 3번의 각 임차보증금 반환채무는 C의 소극재산이 아니라는 취지로 주장한다. 그러나 C의 이 사건 재산분할계약 당시 채무초과를 주장하는 원고에게는 불리한 취지의 주장이고, 위 각 임차보증금 반환채무의 존부와 무관하게 C은 이 사건 재산분할계약 당시 채무초과상태이다. 물론 뒤에서 보는 바와 같이 위 각 임차보증금 반환채무의 존재는 인정된다.	10,000,000	
4	신안군 N 대 2,088㎡2) 원고는 위 대지의 기재를 누락하였으나, 이는 오기임이 명백하므로 포함하여 기재한다.				
5	신안군 N 건물				
6	신안군 ○ 도로 4㎡	4	원고에 대한 부당이득 내지 손해배상채무	1,453,678,620	
7	목포시 P아파트 Q호	86,000,000			
합계	634,513,100	합계	1,563,678,620		

[인정근거] 갑 제13호증, 을 제2호증(가지번호 포함)의 각 기재, 제1심법원의 주G, (주)H 강원지사에 대한 각 감정축탁결과, 변론 전체의 취지

3) 이 사건 재산분할 대상이 되는 재산내역 ○ 앞서 본 증거들에 의하면, C과 피고 사이 2017. 3. 20. 협의이혼(이하 '이 사건 협의이혼'이라 한다) 당시 이들의 재산내역은 아래와 같다.

C	1	이 사건 각 부동산	501,924,300	C	1	K조합 대출	70,000,000
2	신안군 L대 595㎡	46,588,800	2	이 사건 단독주택에 대한 임차보증금 반환채무	30,000,000		
3	신안군 M 대 99㎡	3	이 사건 상가건물에 대한 임차보증금 반환채무	10,000,000			
4	신안군 N 대 2,088㎡4) 원고는 위 대지의 기재를 누락하였으나, 이는 오기임이 명백하므로 포함하여 기재한다.						
5	신안군 N 건물						
6	신안군 ○ 도로 4㎡	합계	110,000,000				
7	목포시 P아파트 Q호	86,000,000	없음	0			
합계	634,513,100	합계	110,000,000				
피고	1	목포시 P아파트 R호	86,000,000	합계	110,000,000		
합계	720,513,100	합계	110,000,000				

○ 원고는 C의 소극재산으로 위 표 소극재산 순번 2, 3번의 각 임차보증금 반환채무는 분할대상 재산내역에 포함되지 않는다고 주장한다[그리하여 C과 피고의 적극 및 소극재산 합계는 650,513,100원[(= 각 적극재산 합계 720,513,100원 - 각 소극재산 합계 7,000만 원)이라고 주장함. 위 제2의 가. 1)항 참조]. 그러나 을 제2호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, C이 2015. 2. 27. S에게 이 사건 단독주택 건물을 임차보증금 3,000만 원에 2017. 2. 27.까지 임대해주고, 2016. 1. 18. T에게 이 사건 상가 건물을 임차보증금 1,000만 원에 2021. 2. 10.까지 임대해준 사실이 인정되므로, 특별한 사정이 없는 한 C은 이 사건 협의이혼 당시 위 각 임차보증금 반환채무를 부담하고 있다고 봄이 상당하고, 이 사건 각 부동산을 C과 피고 부부의 공동재산으로 보는 이상(이에 대해서는 당사자 사이에 다툼이 없다), 위 각 임차보증금 반환채무도 분할대상이 되는 부부

공동재산에 포함된다고 봄이 타당하다. 따라서 원고의 주장은 이유 없다.

○ 피고는 혼인기간 동안 C이 별다른 직업이 없어 자신이 생계를 전담했으며 혼인 전 취득한 간호조무사 자격증을 이용하여 1999년경부터 2008년경까지 산후조리원을 운영하면서 취득한 수입과 친정으로부터 받은 도움으로 이 사건 각 부동산을 취득하였으므로 이는 피고의 특유재산에 해당하여 재산분할의 대상이 되는 재산이 아니라는 취지로 주장한다(그런 이유로 C이 피고의 원래 재산을 돌려준다는 의미에서 이 사건 각 부동산을 피고에게 이전하였다고 주장함). 그러나 갑 제9호증의 기재에 의하면, C이 2006. 3. 23. 이 사건 토지를, 2007. 1. 5. 이 사건 단독주택을, 2007. 11. 5. 이 사건 상가건물의 소유권을 자신의 명의로 취득한 사실이 인정될 뿐이고, 달리 피고의 주장을 인정할 아무런 증거가 없다. 따라서 피고의 주장은 이유 없다.

4) 이 사건 재산분할의 상당성 초과 여부 앞서 본 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사정들에 비추어 보면, 이 사건 재산분할계약은 상당한 재산분할의 범위를 넘어 일반채권자들의 공동담보를 감소시키려는 의사에서 비롯된 것으로 봄이 상당하다.

○ 이 사건 협의이혼 당시의 재산분할의 대상이 되는 C의 적극재산 및 소극재산 합계는 524,513,100원(= 적극재산 634,513,100원 - 소극재산 1억 1,000만 원), 피고의 적극재산 및 소극재산 합계는 8,600만 원(= 적극재산 8,600만 원 - 소극재산 0원)이다.

○ 그런데 이 사건 재산분할계약 결과, 피고는 기존 자신 명의의 적극재산이나 소극재산에는 아무런 변동 없이 이 사건 각 부동산에 대하여 소유권을 취득함으로써 적극재산 및 소극재산 합계 391,924,300원(= 이 사건 각 부동산 가액 501,924,300원 - 이 사건 각 부동산에 대한 담보대출채무 7,000만 원 - 이 사건 단독주택 및 상가 건물에 대한 임차보증금반환채무 합계 4,000만 원) 상당의 이익을 얻게 된 반면, C은 이 사건 각 부동산의 소유권을 상실함으로써 같은 액수의 재산이 감소하게 되었다(원고는 이 사건 재산분할계약으로 피고가 이 사건 각 부동산에 대한 담보대출채무까지 인수한 것은 아니라는 취지로 주장하나, 갑 제9호증, 을 제4호증의 각 기재에 의하면, C은 이 사건 재산분할계약으로 피고가 위 담보대출채무를 인수하였다고 진술한 사실, 피고가 2018. 2. 28. 이 사건 각 부동산에 설정된 근저당권의 채무를 자신으로 변경한 사실이 인정되는바, 이 사건 재산분할계약으로 피고가 위 담보대출채무를 인수하였다고 보인다).

○ 피고가 결혼 전 취득한 간호조무사 자격증을 이용하여 C과 결혼생활을 영위하면서 부부공동의 재산형성에 일정한 기여를 하였을 수 있으나, C도 단독으로 또는 피고와 함께 여러 사업을 하는 등 재산형성의 기여가 있다고 볼 수 있으므로, 피고가 기여한 부분이 C이 기여한 것보다 월등히 크다고 보기는 어렵다. 그런데 C이 피고에게 재산분할로 이전한 이 사건 각 부동산의 적극재산 및 소극재산 합계 391,924,300원은, 이 사건 협의이혼 당시 C이 보유하고 있는 적극재산 및 소극재산 합계 524,513,100원의 약 74%를 차지한다. 그리고 재산분할의 비율로 따지자면 피고가 C과 피고의 적극 및 소극재산 합계 610,513,100원(= 적극재산 합계 720,513,100원 - 소극재산 합계 1억 1,000만 원) 중 피고가 보유하게 된 477,924,300원(= 이 사건 각 부동산의 적극재산 및 소극재산 합계 391,924,300원 + 피고 명의인 P아파트 가액 8,600만 원)의 비율은 약 78%에 해당하여 지나치게 과도하다.

○ 갑 제1, 2, 5, 9, 15호증, 을 제3, 4호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합해 볼 때, 재산분할이 상당한 정도를 벗어나는 초과부분은 피고의 재산형성에 대한 기여도 등을 참작하여 C과 피고의 적극 및 소극재산 합계 610,513,100원 중 50%인 305,256,550원을 초과하는 부분으로, 사해행위가 성립하는 범위는 172,667,750원[= 477,924,300원{= 피고가 이 사건 재산분할로 취득한 적극재산 가액 587,924,300원(= 이 사건 각 부동산 가액 501,924,300원 + 피고 명의 P아파트 가액 8,600만 원) - 소극재산 가액 1억 1,000만 원} - 상당성 범위 내에 있는 이 사건 재산분할 가액 305,256,550원(= C과 피고의 적극 및 소극재산 합계 610,513,100원 × 50%)]이다.

- C과 피고는 1983. 11. 10. 혼인한 이래 슬하에 2명의 자녀를 낳았고 약 33년간 혼인을 유지하였으며 자녀들은 협의이혼 당시 모두 성년에 달하였다.

- C은 피고와 혼인 기간 중 처가로부터 학비나 생활비 등 도움을 받은 적이 있고, 병원에서 근무하거나 무선기, 마사지 업소, 산후조리원, 편의점 등 다양한 사업을 단독으로 또는 피고와 함께 하였으나 꾸준한 수입을 올리지 못했던 것으로 보인다.

- C은 2006. 3. 23. 이 사건 토지의 소유권을 취득하였는데 같은 날 K조합으로부터 채권최고액 1억 4,000만 원에 달하는 근저당권을 설정해주고 대출을 받았고, 2007. 1. 5. 위 토지 지상에 이 사건

단독주택을, 2007. 11. 5. 이 사건 상가건물을 각 신축하여 소유권을 취득하였으며 위 각 건물들도 모두 위 근저당권의 공동담보로 설정되어 있는 만큼, C이 처가로부터 이 사건 각 부동산의 취득이나 그 후 담보대출의 변제에 도움을 일부 받았더라도 금융기관 대출이나 위 각 건물의 임차보증금을 통해서도 이 사건 각 부동산을 취득하거나 유지해왔다고 보인다.

- C이 피고에 대한 폭행을 인정하는 취지로 불출석사유서(을 제4호증)를 작성하기는 하였으나, C이 관련 형사소송으로 재판을 받을 당시까지만 하더라도 C은 형사처벌을 받은 전력이 없고(갑 제4, 5호증, C에 대한 양형의 이유) 피고 스스로도 협의이혼으로부터 5년 전인 2012년경부터 이미 C과 별거 상태에 있었다고 진술하며 그 밖에 폭행의 경위, 내용과 방법, 상습성, 정도 등을 알 수 없는 상황에서 C의 폭행이 피고와 협의이혼에 이르게 된 결정적인 계기가 되었다고 단정하기는 어렵다.

- C은 이 사건 협의이혼 직후인 2017. 3. 23. 자신의 명의로 남아있는 나머지 부동산 중 일부(신안군 L 대 595m², M 대 99m², N 대 2,088m², N 지상 건물)를 U에게 매각하였고, 원고가 U을 상대로 사해행위취소소송을 제기하여 2020. 11. 11. 승소 판결을 받아 그 무렵 판결이 확정된 만큼(광주지방법원 목포지원 2020가단54464), C이 이 사건 재산분할계약을 통해 자신의 명의로 남아 있는 재산에 대한 지가 상승을 기대하거나 장래에 수익까지 생각하면서 피고에게 상당 비율의 재산을 이전하는 내용의 이 사건 재산분할을 하였다고 볼 수 없다.

라. 사해의사 여부

C은 이 사건 재산분할계약 당시 채무초과 상태에서 피고에게 자신의 적극재산 및 소극재산 합계 중 약 74% 상당의 가치가 있는 이 사건 각 부동산을 이전하였다. 이러한 점에 비추어 보면 C은 이 사건 재산분할계약으로 인하여 공동담보의 부족을 심화시켜 원고를 비롯한 일반 채권자를 해하게 된다는 점을 알고 있었다고 보이고, 수익자인 피고도 이러한 사정을 알았다고 추정된다.

마. 원상회복의 방법 및 범위

1) 어느 부동산에 관한 법률행위가 사해행위에 해당하는 경우에는 원칙적으로 그 사해행위를 취소하고 소유권이전등기의 말소 등 부동산 자체의 회복을 명하여야 하는 것이나, 근저당권이 설정되어 있는 부동산을 증여한 행위가 사해행위에 해당하는 경우, 그 부동산이 증여된 후 근저당권설정등기가 말소되었다면, 증여계약을 취소하고 부동산의 소유권 자체를 채무자에게

환원시키는 것은 당초 일반 채권자들의 공동담보로 제공되지 아니한 부분까지 회복시키는 결과가 되어 불공평하므로, 채권자는 그 부동산의 가액에서 근저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액의 한도 내에서 증여계약의 일부 취소와 그 가액의 배상을 청구할 수밖에 없다(대법원 2001. 9. 4. 선고 2000다66416 판결 등 참조). 또한 근저당권이 설정되어 있는 부동산에 관하여 사해행위가 이루어진 후 근저당권이 말소되어 그 부동산의 가액에서 근저당권 피담보채무액을 공제한 나머지 금액의 한도에서 사해행위를 취소하고 가액의 배상을 명하는 경우 그 가액의 E은 사실심 변론종결 시를 기준으로 하여야 하고, 사실심 변론종결 시의 부동산 가액에서 말소된 근저당권 피담보채무액을 공제한 금액과 사실심 변론종결 시를 기준으로 한 취소채권자의 채권액 중 적은 금액의 한도 내에서 그가 취득한 이익에 대해서만 가액배상을 명할 수 있다(대법원 2019. 4. 11. 선고 2018다203715 판결 등 참조). 이는 이 사건 재산분할계약이 사해행위에 해당하는 경우에도 마찬가지이다.

2) 갑 제9호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 재산분할계약 당시에 이 사건 각 부동산에 설정되어 있던 K조합의 근저당권이 이 사건 재산분할계약 이후인 2020. 3. 16. 해지된 사실이 인정되는바, 이러한 사실에 의하면, 이 사건 재산분할계약을 취소하고 이 사건 각 부동산의 소유권 자체를 채무자인 C에게 환원시키는 것은 당초 일반 채권자들의 공동담보로 제공되지 아니한 부분까지 회복시키는 결과가 되어 불공평하다. 따라서 이 사건에서는 가액배상을 명하는 수밖에 없다.

3) 한편, ① 당사자 사이에 다툼이 없거나 제1심감정인 (주)G의 감정촉탁결과에 의하면, 이 사건 각 부동산의 2021. 2. 5.자 기준 감정가는 562,549,410원이고, 이 사건 각 부동산에 대한 담보대출액이 위 근저당권의 해지 당시 7,000만 원인 사실이 인정되고, 이는 이 사건 변론종결시에도 같을 것으로 추인되므로 이 사건 각 부동산의 공동담보액은 492,549,410원(= 562,549,410원 ~ 7,000만 원)이다. ② 그런데 사해행위가 성립하는 범위는 피고가 상당성을 초과하여 이 사건 재산분할계약을 통해 받은 가액 172,667,750원이다. 따라서 위 금액 중 적은 금액인 172,667,750원의 범위 내에서 이 사건 재산분할은 취소되어야 하고, 피고는 원상회복으로 원고에게 172,667,750원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정하는 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각할 것인바 이와 결론을 일부 달리한 제1심판결은 부당하므로 위와 같이 이 사건 재산분할계약을 취소하고 지급을 명한 원고 패소 부분을 취소하고 원고의 나머지 항소를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사견종철

판사이배근

판사이은상

1) 원고는 C의 소극재산으로 위 표 소극재산 순번 2, 3번의 각 임차보증금 반환채무는 C의 소극재산이 아니라는 취지로 주장한다. 그러나 C의 이 사건 재산분할계약 당시 채무초과를 주장하는 원고에게는 불리한 취지의 주장이고, 위 각 임차보증금 반환채무의 존부와 무관하게 C은 이 사건 재산분할계약 당시 채무초과상태이다. 물론 뒤에서 보는 바와 같이 위 각 임차보증금 반환채무의 존재는 인정된다.

2) 원고는 위 대지의 기재를 누락하였으나, 이는 오기임이 명백하므로 포함하여 기재한다.

3) 원고는 C의 원고에 대한 요양급여비용액 상당의 부당이득반환채무 또는 손해배상채무도 재산분할의 대상에 포함되어야 한다는 취지로 주장하다가(2021. 4. 6.자 원고 준비서면 제5쪽), 2022. 6. 20. 청구취지 및 청구원인 변경신청을 하면서 위 채무를 재산분할 대상에서 제외하고 C과 피고의 재산분할 비율의 상당성을 초과하였다는 취지로 주장을 정리하였으므로, 이 부분에 대해서는 판단하지 않는다.

4) 원고는 위 대지의 기재를 누락하였으나, 이는 오기임이 명백하므로 포함하여 기재한다.