

대구고등법원 2023. 1. 31 선고 2022나22099 판결 [사해행위취소]

재판경과

대구고등법원 2023. 1. 31 선고 2022나22099 판결

대구지방법원 서부지원 2022. 4. 20 선고 2021가합53638 판결

전 문

원고, 항소인A

소송대리인 변호사 박재현

피고, 피항소인B

소송대리인 법무법인 현원 담당변호사 손충환

변론 종결2022. 12. 6.

판결 선고2023. 1. 31.

제1심판결대구지방법원 서부지원 2022. 4. 20. 선고 2021가합53638 판결

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고와 C 사이의 별지 목록 기재 부동산에 관한 2019. 10. 28.자 증여계약을 257,968,218원의 범위 내에서 취소한다. 피고는 원고에게 257,968,218원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초 사실

가. 원고의 C에 대한 대여

원고는 2017. 12. 15.경부터 2018. 4. 25.경까지 C에게 수차례에 걸쳐 합계 약 140,000,000원을 대여하였다. 원고와 C은 2019. 7. 9. '원고는 2018. 4. 25. C에게 140,000,000원을 이자 및 지연손해율 연 24%, 변제기 2020. 1. 31.로 정하여 대여한다'는 내용의 금전소비대차계약 공정증서(공증인가 D합동법률사무소 증서 2019년 제329호, 갑 제1호증)를 작성하였다.

나. 피고와 C의 협의이혼 및 피고의 이 사건 아파트에 관한 소유권이전등기

- 1) 피고는 C과 1980. 1. 17. 혼인신고를 마친 부부 사이였고, 자녀로 E, F가 있다. 피고와 C은 2019. 10. 23. 대구가정법원에 협의이혼의사확인을 신청하여 2019. 11. 25. 협의이혼 신고를 마쳤다.
- 2) 피고와 C은 2019. 11. 22. 아래와 같은 내용의 합의서(을 제8호증)를 작성하여 공증인 AG의 2019년 등부 제3924호 인증을 받았다(이하 위 합의서에 따른 합의를 '이 사건 합의'라 한다).

1. 남편 C의 유책사항

- 부부가 함께 살고 있는 별지 목록 기재 아파트를 피고와 상의하지 않고 임의대로 기업은행에 담보로 자금을 차입하고, 2차로 I에게 일방적으로 자금을 차입하여(채무한도액 금 일억 오천만 원 근저당 설정) 가산을 탕진한 행위
- 피고와 상의 없이 금융기관 담보대출(J조합, K조합, L은행 - 마이너스 통장 사용), 보험약관대출(M 1건, N 2건), 카드대출(6건) 및 남편 C의 지인들로부터 자금을 빌려 투자하여 늘어난 부채

2. 위자료 지급

- 남편 C이 사립학교 연금관리공단으로부터 매월 받고 있는 연금 수령액 중 85%를 법적 공증절차를 거쳐 피고가 받도록 동의한다.

3. 위자료 지급 조건

- 피고는 별지 목록 기재 아파트 근저당 설정권에 대하여 상환책임을 진다.

- 피고는 M 보험약관대출을 상환한다.

- 상기 사항 이외의 모든 채무는 남편 C이 상환 의무를 진다.

3) C은 1995. 8. 25. 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 아파트'라 한다)에 관하여 1995. 7. 16.자 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기를 마치고 이 사건 아파트를 소유하고 있었는데, 피고는 2019. 10. 28. 이 사건 아파트에 관하여 2019. 10. 28.자 증여(이하 '이 사건 증여계약'이라 한다)를 원인으로 하는 소유권이전등기를 마쳤다.

【인정 근거】다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증, 을 제1, 7, 8호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장 요지

이 사건 증여계약이 협의이혼에 따른 재산분할이라 할지라도 이러한 재산분할은 상당한 정도를 벗어난 과대한 것으로서 사해행위에 해당한다. 따라서 이 사건 증여계약은 원고의 채권액(2021. 11. 18.까지 발생한 이자 및 지연손해금을 합한 원리금 합계 257,968,218원)의 범위 내에서 취소되어야 하고, 피고는 원고에게 가액배상으로 위 채권액 상당액을 지급하여야 한다.

3. 판단

가. 피보전채권의 존재

앞서 본 바와 같이 원고는 C에 대하여 이 사건 증여계약이 이루어진 2019. 10. 28. 전부터 대여금 채권을 가지고 있었으므로, 위 대여금 채권은 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

나. 사해행위의 성립 여부

1) 관련 법리 이혼에 있어서 재산분할은 부부가 혼인 중에 가지고 있었던 실질상의 공동재산을 청산하여 분배함과 동시에 이혼 후에 상대방의 생활유지에 이바지하는 데 있지만, 분할자의

유책행위에 의하여 이혼함으로써 인하여 입게 되는 정신적 손해(위자료)를 배상하기 위한 급부로서의 성질까지 포함하여 분할할 수도 있다고 할 것인바, 재산분할의 액수와 방법을 정함에 있어서는 당사자 쌍방의 협력으로 이룩한 재산의 액수 기타 사정을 참작하여야 하는 것이 민법 제839조의2 제2항의 규정상 명백하므로 재산분할자가 이미 채무초과의 상태에 있다거나 또는 어떤 재산을 분할한다면 무자력이 되는 경우에도 분할자가 부담하는 채무액 및 그것이 공동재산의 형성에 어느 정도 기여하고 있는지 여부를 포함하여 재산분할의 액수와 방법을 정할 수 있다고 할 것이고, 재산분할자가 당해 재산분할에 의하여 무자력이 되어 일반채권자에 대한 공동담보를 감소시키는 결과가 된다고 하더라도 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 채권자취소권의 대상이 되지 아니하고(대법원 2005. 1. 28. 선고 2004다58963 판결 등 참조), 위와 같이 상당한 정도를 벗어나는 과대한 재산분할이라고 볼 만한 특별한 사정이 있다는 점에 관한 입증책임은 채권자에게 있다(대법원 2000. 7. 28. 선고 2000다14101 판결 등 참조).

2) C와 피고의 재산 현황에 관한 인정 사실 당사자 사이에 다툼이 없거나, 을 제1 내지 4, 6, 7, 23, 24, 27, 29, 30, 32, 36 내지 40호증의 각 기재, 제1심법원의 사립학교교직원연금공단에 대한 각 사실조회결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 다음과 같은 사실이 인정된다.

가) 피고는 1994. 12. 26. 대구 동구 ○ 대 423㎡를 낙찰받아 1995. 1. 28. 피고 앞으로 소유권이전등기를 마쳤고, 2014. 8. 15. 위 부동산을 120,000,000원에 매각하였다.

나) C은 1995. 12. 26. 대구 달성군 P 대 256㎡에 관하여 1995. 12. 22.자 매매를 원인으로 소유권이전등기를 마쳤고, 그 지상에 주택을 신축하여 1997. 10. 31. 소유권보존등기를 마쳤으며, 2014. 3. 1. 위 토지 및 지상 주택을 295,000,000원에 매각하였다.

다) C은 1996. 7. 22. 대구 달성군 Q 임야 6,380㎡에 관하여 1996. 7. 1.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

라) C은 2016. 12. 31. '이 사건 아파트를 2017년도 중 피고 앞으로 증여 등기해준다. Q 땅1) 보상받으면 피고가 알아서 조치토록 위임한다'는 내용의 이행확약서(을 제6호증)를 작성하여 피고에게 교부하였다.

마) 위 다)항 기재 부동산은 2017. 3. 28.자 공공용지의 협의취득을 원인으로 하여 2017. 4. 3. 한국토지주택공사 앞으로 소유권이전등기가 마쳐졌고, C은 그 무렵 보상금으로 203,069,330원을 수령하였다. 위 보상금은 양도소득세 29,145,101원 납부, L은행에 대한 채무 114,000,000원 변제, C의 R, S 등에 대한 개인채무 및 N에 대한 대출채무 변제 등으로 대부분 사용되었다.

바) 이 사건 증여계약일 무렵 이 사건 아파트의 시가는 약 330,000,000원이고, 2) 위 아파트에 관하여 아래 표 기재와 같이 3개의 근저당권설정등기가 마쳐져 있었다. 피고는 이 사건 아파트에 관한 소유권이전등기를 마친 후인 2019. 12. 27. 중소기업은행에 대한 피담보채무 85,496,254원, I에 대한 피담보채무 110,000,000원을 모두 변제하고 위 각 근저당권설정등기를 모두 말소하였고, 2019. 12. 27. 채무자 피고, 근저당권자 주식회사 L, 채권최고액 115,000,000원의 근저당권설정등기를, 2020. 1. 8. 채무자 피고, 근저당권자 주식회사 L, 채권최고액 115,000,000원의 근저당권설정등기를 각 마쳤다.

1	2014. 3. 25./2014. 3. 25.	중소기업은행	C	156,000,000
2	2019. 2. 1./2019. 2. 7.	I	100,000,000	
3	2019. 4. 22./2019. 4. 22.	I	50,000,000	

사) 피고와 C이 혼인기간 중 가입한 보험계약의 2019. 10. 21.경 보험해지예상환급금과 보험계약대출금은 아래 표 기재와 같다. 한편 피고는 2019. 11. 21. T(증권번호 U) 보험계약대출금을 전액 상환하였다.

피고	T(M, 증권번호 U)	23,969,507	21,440,000
T(M, 증권번호 V)	2,176,247	0	
E	W2종(N)	52,301,209	49,480,000
F	W1종(N)	4,990,951	4,720,000

아) C은 경북 고령군 X 답 672㎡ 중 1/3 지분, Y 대 347㎡, Z 대 555㎡, AA 대 56㎡, AB 전

245m², AC 임야 21,818m² 각 토지에 관하여 2008. 5. 15.경 1995. 9. 28.자 협의분할에 의한 상속을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다. C은 2009. 1. 16. 및 2018. 12. 10. 위 경북 고령군 X 답 672m² 중 나머지 2/3 지분에 대하여도 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤고, AD3) 지상에 건물을 신축하여 2011. 11. 23. 소유권보존등기를 마쳤다(이하 위 AF면 소재 C 소유의 부동산을 통틀어 'AF면 부동산'이라 한다). 그런데 AF면 부동산에 대하여 2020. 10. 26. 대구지방법원 서부지원 AE로 강제경매개시결정이 내려져 경매절차가 진행되었는데, AF면 부동산에 대한 감정평가액은 444,881,800원이었다.

자) C은 사립대학교 교직원으로 재직하다 2014. 2.경 퇴직하였고, 2014. 3. 4. 사립학교교직원연금공단으로부터 퇴직수당 36,035,420원, 퇴직연금공제일시금 36,091,500원을 각 수령하였으며, 이후 퇴직연금으로 2014. 3.경부터 2015. 12.경까지 66,144,960원, 2016. 1.경부터 2019. 9.경까지 136,090,350원(대여금채무를 공제한 실지급액은 120,385,860원), 2019. 10.경부터 2021. 1.경까지 12,401,680원(대여금채무를 공제한 실지급액은 8,906,760원) 합계 214,636,990원을 수령하였다. 피고는 이 사건 합의에 따라 2019. 12.부터 사립학교교직원연금공단으로부터 C이 받게 될 퇴직연금 액수의 85%에 해당하는 금액인 월 2,570,590원 상당을 지급받고 있고(2019. 12.경부터 2021. 1.경까지의 실지급액은 합계 36,001,110원이다), 나머지 15%에 해당하는 금액은 C이 지급받고 있다.

3) 구체적 판단 이 사건 증여계약이 2019. 10. 28.에 이루어졌고, C과 피고가 2019. 10. 23.경가정법원에 협의이혼의사확인을 신청하여 2019. 11. 25. 협의이혼 신고를 한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 이 사건 증여계약은 C과 피고의 협의이혼에 따른 재산분할에 해당한다고 봄이 타당하고, 이로 인하여 C의 일반채권자에 대한 공동담보가 감소되는 결과가 초래되었다고 판단된다. 그러나 위 기초 사실, C과 피고의 재산 현황에 관한 인정 사실 및 앞서 든 증거들, 갑 제7호증, 을 제4, 16, 27, 29, 32, 40, 41, 42호증의 각 기재, 제1심법원의 사립학교교직원연금공단에 대한 사실조회결과, 이 법원의 I에 대한 증인신문결과, 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거만으로는 이 사건 증여계약이 민법 제839조의2 제2항의 규정 취지에 따른 상당한 정도를 벗어나는 과대한 재산분할로서 사해행위에 해당한다고 인정하기

부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 피고와 C은 약 40년 가까이 혼인생활을 유지하며 그 사이에 자녀 2명을 둔 부부 사이였다. C은 약 34년간 사립대학교 교직원으로 근무하다가 퇴직하였고, 피고는 가정주부로서 가사와 자녀양육을 담당하며 이 사건 아파트 등 부부공동재산을 취득하는 데 유형·무형으로 상당한 기여를 한 것으로 보인다. C은 피고와의 협의이혼 후에 이 사건 아파트에서 퇴거하여 다른 곳에서 거주하고 있고, 피고는 성년인 자녀 1명과 함께 이 사건 아파트에서 계속 거주하고 있다.

② C이 피고와의 상의 없이 투자 명목으로 거액의 돈을 차용하는 등으로 과도한 채무를 부담하게 되어 혼인관계가 파탄에 이르자 피고와 C은 이혼하기로 합의하고, 피고는 이 사건 아파트에 관하여 자신의 명의로 소유권이전등기를 마쳤다. 재산분할을 함에 있어 재산의 형성·유지에 대한 기여 정도 등 혼인 중 형성한 재산의 청산적 요소뿐만 아니라 이혼 후의 부양적 요소 외에 정신적 손해(위자료)를 배상하기 위한 급부로서의 성질까지 포함하여 분할할 수 있는데, i) 이 사건 합의에서 C의 유책 사항과 C의 피고에 대한 위자료 지급 취지를 명시하고 있는 점, ii) 이 사건 합의에서 정한 사항 외에 피고가 C으로부터 따로 위자료 등을 지급받은 것은 없는 점 등을 고려하면, 이 사건 증여계약과 이 사건 합의에 따른 C의 퇴직연금액 분배는 위와 같은 재산분할의 청산적 요소, 부양적 요소 및 위자료 성격을 종합적으로 참작하여 정해진 것으로 판단된다.

③ 이 사건 증여계약 무렵 이 사건 아파트의 가액은 약 330,000,000원 가량이나, 위 아파트에 매쳐진 중소기업은행, I 명의의 각 근저당권의 채권최고액 합계액은 306,000,000원, 피담보채무 합계액은 195,496,254원 가량이었다. 피고는 이 사건 아파트에 관한 소유권이전등기를 마친 직후 위 아파트에 관한 근저당권자인 중소기업은행에게 피담보채무 85,496,254원, I에게 피담보채무 110,000,000원을 모두 변제한 뒤 위 각 근저당권설정등기를 말소하였다.

이에 대하여 원고는, C의 I에 대한 채무는 통정허위표시에 의한 가장채무라는 취지로 주장하나, 이를 인정할 증거가 없고, 오히려 을 제16, 29, 41호증의 각 기재, 이 법원의 I에 대한 증인신문결과에 의하면 C이 I으로부터 합계 120,000,000원을 차용하였는데 피고가 아들인 F를 통해 2019. 12. 26. I에게 대여금 잔액 110,000,000원을 변제하고 I 명의의 근저당권설정등기를 말소한 사실이 인정될 뿐이다.

④ 2020년경 C 소유의 AF면 부동산에 대한 강제경매절차가 진행되었는데, 당시 AF면 부동산의 감정평가액은 444,881,800원이었다. 이 사건 증여계약 무렵 AF면 부동산에 관하여 총 5개의 근저당권이 설정되어 있었는데 그 채권최고액 합계액은 325,000,000원이었으므로, AF면 부동산에 관한 체납액 341,990원, AF면 부동산 중 AD 지상 건물에 관한 임차인 AH의 임대차보증금 30,000,000원을 감안하더라도 이 사건 증여계약 시를 기준으로 AF면 부동산의 일반채권자들에 대한 잔존가치는 상당했던 것으로 보인다.

⑤ C은 2014. 3. 4.경부터 퇴직연금 전부를 수령해오다가 이 사건 합의에 따라 피고가 2019. 12.경부터 그중 85%를 수령하고 있으나, i) C이 2014. 3. 4.경 퇴직수당 및 퇴직연금공제일시금으로 합계 72,126,920원을 수령한 점, ii) 2019. 11.경까지는 C이 단독으로 퇴직연금을 전액 수령하였는데, 2014. 3.경부터 2019. 9.경까지 C이 수령한 퇴직연금액이 합계 210,000,000원을 넘는 점[2014. 2.경을 기준으로 C이 퇴직연금 일시금을 선택했을 경우 267,260,950원을 수령할 수 있었다(2021. 5. 26.자 사실조회회신)] 등을 고려하면, 피고가 2019. 12.경부터 C이 수령할 퇴직연금 중 85%를 받아가는 것으로 이 사건 합의를 한 것이 피고의 재산분할 몫을 크게 초과한다고 볼 수 없다.

⑥ 이 사건 아파트, 사립학교교직원연금, AF면 부동산을 제외하고 피고와 C이 혼인기간 중 형성한 적극재산으로는 보험해지예상환급금이 있는데, 예상해지환급금에 근접하는 보험계약대출금이 존재하여 그 차액이 크지 않고, T계약(증권번호 U)의 경우 피고가 2019. 11. 21. 해당 보험계약대출금을 모두 변제하였다.

⑦ C은 2016. 12. 31. 피고에게 이행확약서(을 제6호증)를 작성해주면서 '이 사건 아파트를 2017년도 중으로 피고에게 증여한다. 대구 달성군 Q 임야 6,380m²에 대한 보상금을 받으면 보상금을 피고가 알아서 조치하도록 위임한다'고 약속하였으나, C은 2019. 10. 28.에서야 이 사건 증여계약에 따라 피고에게 이 사건 아파트를 증여하였고, 위 Q 토지에 대한 보상금 203,069,330원을 수령하였음에도 이를 대부분 C의 개인채무 변제 등으로 사용하였다.

⑧ 원고는, 피고와 C이 강제집행면탈을 목적으로 가장이혼을 하였다는 취지로도 주장한다. 그러나 법률상의 부부관계를 해소하려는 당사자 간의 합의에 따라 이혼이 성립한 경우 그 이혼에 다른 목적이

있다 하더라도 당사자 간에 이혼의 의사가 없다고 말할 수 없고, 이혼이 가장이혼으로서 무효가 되려면 누구나 납득할 만한 특별한 사정이 인정되어야 하는바(대법원 2017. 9. 12. 선고 2016두58901 판결 참조), 원고가 주장하는 바와 같은 피고와 C이 같은 변호사를 선임한 적이 있는 점, 피고가 C으로부터 자료를 받아 이 사건 소송에 증거로 제출한 것으로 보이는 점 등의 사정만으로는 피고와 C이 가장이혼하였다고 볼 만한 특별한 사정이 존재한다고 보기 어렵고, 달리 위 특별한 사정을 인정할 만한 자료를 찾아볼 수 없다.

다. 소결

따라서 이 사건 증여계약이 사해행위임을 전제로 하는 원고의 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 항소를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사강동명

판사송영복

판사이영제

별지

- 1) 위 다)항 기재 대구 달성군 Q 임야 6,380m²를 말하는 것으로 보인다.
- 2) 2020. 11. 3.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 제3면
- 3) 경북 고령군 AD 토지가 분할되어 Z 토지에 합병되거나 AA 토지가 된 것으로 보인다.