

수원지방법원 2022. 1. 27 선고 2020가단560530 판결 [사해행위취소]

전 문

원 고

대한민국

피 고

AAA

변 론 종 결

2021. 12. 16.

판 결 선 고

2022. 1. 27

주 문

1. 피고와 BBB 사이에 별지 목록 제1 내지 5항 기재 각 부동산에 관하여 2015. 10. 13. 체결된 재산분할계약 및 별지 목록 제6항 기재 부동산에 관하여 2016. 1. 13.

체결된 재산분할계약을 66,529,170원의 한도 내에서 취소한다.

2. 피고는 원고에게 66,529,170원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3. 원고의 주위적 청구와 나머지 예비적 청구를 각 기각한다.

4. 소송비용 중 25%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

청 구 취 지

주문과 같다.

1. 주위적 청구취지

가. 피고와 BBB 사이에,

1) 별지 목록 제1, 2, 3항 기재 각 부동산에 관하여 2015. 10. 13. 체결된 재산분

할계약 및 별지 목록 제6항 기재 부동산에 관하여 2016. 1. 13. 체결된 재산분할계약을

24,217,570원의 한도 내에서 취소하고,

2) 별지 목록 제4, 5항 기재 각 부동산에 관하여 2015. 10. 13. 체결된 재산분할계

약을 취소한다.

나. 피고는 원고에게,

1) 24,217,570원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로
계산한 돈을 지급하고,

2) 별지 목록 제4항 기재 부동산에 관하여 수원지방법원 화성등기소 2015. 10. 23. 접수

제225819호로 마친 소유권이전등기의, 별지 목록 제5항 기재 부동산에 관하여 대구지방법원

안동지원 등기계 2015. 10. 26. 접수 제37051호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기 절차를
이행하라.

2. 예비적 청구취지

가. 피고와 BBB 사이에,

1) 별지 목록 제1, 2, 3항 기재 각 부동산에 관하여 2015. 10. 13. 체결된 재산분할계약 및 별지 목록
제6항 기재 부동산에 관하여 2016. 1. 13. 체결된 재산분할계약을 45,373,370원의 한도 내에서

취소하고,

2) 별지 목록 제4, 5항 기재 각 부동산에 관하여 2015. 10. 13. 체결된 재산분할계약을 1/2지분 한도
내에서 취소한다.

나. 피고는,

1) 원고에게 45,373,370원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의

비율로 계산한 돈을 지급하고,

2) BBB에게 별지 목록 제4, 5항 기재 각 부동산 중 1/2 지분에 관하여 이 판결확정일자
사해행위취소로 인한 원상회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

이 유

1. 인정사실

○ 소외 BBB은 ****. **. **. 소외 CCC와 혼인하였다가 ****. **. **. 이혼하였고, ****. **. **. 피고와 혼인하여 슬하에 소외 DDD(****. **. **.생)을 두고 결혼생활을 하다가 2015. 10. 13. 협의이혼을 하였다.

○ BBB은 2005. 1. 14.부터 2016. 3. 16.까지 ‘EEE’이라는 상호로 개인사업자등록을 하고 건설업을 영위하여 왔다.

○ BBB은 별지 목록 기재 각 부동산(이하 통틀어 ‘이 사건 각 부동산’이라 하고, 개별적으로 지칭할 때는 순번에 따라 ‘이 사건 제○ 부동산’이라 한다)을 아래 [표1] 기재와 같이 취득하였는데, 협의이혼을 하면서 피고에게, 2015. 10. 23. 이 사건 제1 내지 5 부동산에 관하여 2015. 10. 13.자 재산분할(이하 ‘이 사건 제1 재산분할계약’이라 한다)을 원인으로 한, 2016. 1. 13. 이 사건 제6 부동산에 관하여 2016. 1. 8.자 재산분할(이하 ‘이 사건 제2 재산분할계약’이라 한다)을 원인으로 한 각 소유권이전등기를 마쳐주었다.

[표1]

대상 부동산 취득일자 취득원인

이 사건 제1 부동산 2004. 3. 19. 2004. 3. 2. 매매

이 사건 제2 부동산 2005. 12. 20. 소유권보존

이 사건 제3 부동산 2013. 1. 23. 소유권보존

이 사건 제4 부동산 2012. 5. 3. 2012. 5. 3. 매매

이 사건 제5 부동산 2011. 10. 31. 2011. 10. 28. 증여

이 사건 제6 부동산 2004. 3. 19. 2004. 3. 2. 매매

○ 이 사건 제1, 2, 3, 6 부동산에 관하여 2013. 1. 23. 채권최고액 221,000,000원, 근저당권자 DDD, 채무자 BBB로 된 근저당권설정등기가 마쳐져 있었는데, 피고는 이 사건 제1 재산분할계약 이후인 2015. 12. 15. 이 사건 제1, 2, 3 부동산에 관하여 채권최고액 208,000,000원, 근저당권자 동탄농업협동조합, 채무자 피고로 된 근저당권설정등기를 마친 후, 2015. 12. 17. 위 DDD 명의의 근저당권설정등기를 말소하였다.

○ 한편, 원고의 BBB에 대한 2020. 10. 7. 기준 체납 조세채권(이하 통틀어 ‘이 사건 조세채권’이라 한다)은 아래 [표2] 기재와 같이 합계 66,529,170원이다.

[표2]

대상 부동산 취득일자 취득원인

이 사건 제1 부동산 2004. 3. 19. 2004. 3. 2. 매매

이 사건 제2 부동산 2005. 12. 20. 소유권보존

이 사건 제3 부동산 2013. 1. 23. 소유권보존

이 사건 제4 부동산 2012. 5. 3. 2012. 5. 3. 매매

이 사건 제5 부동산 2011. 10. 31. 2011. 10. 28. 증여

이 사건 제6 부동산 2004. 3. 19. 2004. 3. 2. 매매

순번 세목 귀속연도 납세의무 성립일 고지세액 (원) 현재 체납액 (원)

1 종합소득세 2014년 2014. 12. 31. 4,794,670 8,142,780

2 근로소득세(갑) 2015년 1월 20.15. 2. 10. 772,480 795,650

부가가치세 2015년 1기 2015. 6. 30. 25,922,230 42,512,770

4 종합소득세 2015년(중간예납) 2015. 6. 30. 2,707,000 4,383,790

5 근로소득세(갑) 2015년 7월 20.15. 8. 10. 197,100 203,010

6 부가가치세 2015년 2기 2015. 12. 31. 6,646,340 10,491,170

합계 (원) 41,039,820 66,529,170

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 3, 7, 10, 11호증, 을 제1, 2, 3, 4호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고의 주장

- 1) 주위적으로, BBB은 채무면탈을 위해 피고와 가장이혼을 하면서 이 사건 각 부동산을 재산분할(증여)하였던바, 이는 원고와 같은 일반채권자들을 해하는 사해행위에 해당하므로, 원고는 이 사건 조세채권을 피보전채권으로 하여 그 피보전채권의 한도 내에서 이 사건 각 재산분할계약의 취소 및 원상회복을 구한다.
- 2) 예비적으로, BBB과 피고가 협의이혼을 하면서 이 사건 각 부동산을 재산분할한 것이라고 하더라도, 이는 상당한 정도를 벗어나는 과대한 재산분할로서 사해행위에 해당하므로, 원고는 이 사건 조세채권을 피보전채권으로 하여 그 피보전채권의 한도 내에서 이 사건 각 재산분할계약의 취소 및 원상회복을 구한다.

나. 피고의 주장

피고는 BBB과 협의이혼하면서 이 사건 각 부동산을 재산분할받았고, 이는 상당한 정도를 벗어나는 과대한 것이 아니어서 사해행위라 할 수 없으며, 피고에게는 사해의사도 없었다.

3. 피고의 본안 전 항변에 관한 판단

채권자취소권의 행사에 있어서 제척기간의 기산점인 채권자가 “취소원인을 안 날”이라 함은 채무자가 채권자를 해함을 알면서 사해행위를 하였다는 사실을 알게 된 날을 의미한다. 이는 단순히 채무자가 재산의 처분행위를 한 사실을 아는 것만으로는 부족하고, 구체적인 사해행위의 존재를 알고 나아가 채무자에게 사해의 의사가 있었다는 사실까지 알 것을 요한다. 한편 그 제척기간의 도과에 관한 입증책임은 채권자취소소송의 상대방에게 있다(대법원 2009. 3. 26. 선고 2007다63102 판결

참조). 또한 국가가 조세채권을 피보전채권으로 하여 체납자의 법률행위를 대상으로 채권자취소권을 행사할 때에, 제척기간의 기산점과 관련하여 국가가 취소원인을 알았는지는 특별한 사정이 없는 한 조세채권의 추심 및 보전 등에 관한 업무를 담당하는 세무공무원의 인식을 기준으로 판단하여야 하고, 체납자의 재산 처분에 관한 등기·등록 업무를 담당하는 다른 공무원의 인식을 기준으로 판단하여서는 아니 된다. 따라서 위와 같은 세무공무원이 체납자의 재산 처분행위 사실뿐만 아니라 구체적인 사해행위의 존재와 체납자에게 사해의 의사가 있었다는 사실까지 인식할 때 이로써 국가도 그 시점에 취소원인을 알았다고 볼 수 있다.(대법원 2017. 6. 15. 선고 2015다247707 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 살피건대, 을 제15호증의 기재에 의하면, 원고 산하의 동수원세무서가 2016. 3. 16. BBB 명의 예금계좌를 압류한 사실은 인정되나, 위 사실만으로는 원고가 위 압류 무렵에 이 사건 각 재산분할계약의 존재와 BBB의 사해의사까지 알았다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 오히려 갑 제8호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고 산하의 동수원세무서 소속 공무원은 2020. 3. 23. ‘고액체납자 증여자료 기획 분석’ 자료에 따라 BBB를 추적조사대상자로 선정하고 그 재산을 추적하는 과정에서 이 사건 각 재산분할계약의 존재와 BBB에게 사해의사가 있었다는 사실을 비로소 알게 된 것으로 보이고, 이 사건 소가 위 조사기간이 개시된 때로부터 1년 이내인 2020. 10. 7. 제기되었음은 기록상 분명하므로, 피고의 본안 전 항변은 이유 없다.

4. 주위적 청구에 관한 판단

협의상 이혼은 이혼 의사의 존부에 관하여 가정법원의 확인을 받아 가족관계의 등록에 관한 법률이 정한 바에 의하여 신고함으로써 그 효력이 생기도록 규정하고 있으므로, 협의상 이혼이 가장이혼으로서 무효로 인정되려면 누구나 납득할 만한 특별한 사정이 인정되어야 하고, 그렇지 않으면 이혼당사자 간에 일시적으로나마 법률상 적법한 이혼을 할 의사가 있었다고 보는 것이 이혼신고의 법률상 및 사실상의 중대성에 비추어 상당하다(대법원 2013. 2. 28. 선고 2012다82084 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 살피건대, 갑 제4호증의 기재 등 원고가 제출한 증거들만으로는 피고와 BBB이 법률상의 부부관계를 해소하려는 의사가 전혀 없이 오로지 가장이혼을 한 것이라는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 이 사건 재산분할계약이 가장이혼에 의한 사해행위라는 점을 전제로 한 원고의 주위적 주장은 더 나아갈 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

5. 예비적 청구에 관한 판단

가. 피보전채권의 존재

1) 관련 법리

조세채무는 법률이 정하는 과세요건이 충족되는 때에 그 조세채무의 성립을 위한 과세관청이나 납세의무자의 특별한 행위가 필요 없이 당연히 성립될 뿐만 아니라 납세의무자가 과세요건 충족사실을 인식할 필요도 없으므로(대법원 1985. 1. 22. 선고 83누279 판결, 대법원 2009. 5. 14. 선고 2008다84458 판결 참조), 사해행위 당시 아직 구체적인 부과처분이 이루어지지 않았다고 해도 조세채권의 발생에 관한 기초적 법률관계가 발생하였고, 가까운 장래에 채권이 성립할 고도의 개연성이 있는 상태에서 실제로 일련의 절차를 거쳐 조세채권이 구체적으로 성립하였다면, 그와 같은 조세채권은 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 2007. 6. 29. 선고 2006다66753 판결 등 참조). 나아가 국세의 가산금은 미납분에 대한 지연이자의 의미로 부과되는 부대세의 일종으로서 사해행위 이후 사실심 변론종결시까지 발생한 가산금도 피보전채권에 포함된다(대법원 2007. 6. 29. 선고 2006다66753 판결 등 참조).

한편, 소득세와 부가가치세는 과세기간이 끝나는 때 그 납세의무가 성립하나(국세기본법 제21조 제1항, 제2항 제4호), 위 조항에도 불구하고 원천징수하는 소득세는 소득금액을 지급하는 때 성립하며(국세기본법 제21조 제3항 제1호), 중간예납하는 소득세는 중간예납기간이 끝나는 때 성립한다(국세기본법 제21조 제3항 제3호). 또한 소득세의 과세기간은 1월 1일부터 12월 31일까지 1년이고(소득세법 제5조 제1항), 부가가치세의 과세기간은 제1기의 경우 1월 1일부터 6월

30일까지, 제2기의 경우 7월 1일부터 12월 31일까지이다(부가가치세법 제5조 제1항).

2) 판단

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 살피건대, 이 사건 제1 재산분할계약 당시 원고의 BBB에 대한 2015년 2기 부가가치세 채권(위 [표2]의 순번 6번)이 아직 성립하지는 않았지만, 이는 BBB이 운영한 사업체(EEE)에서 2015. 7. 1.부터 2015. 12. 31.까지 매출 및 매입이 발생함으로써 그 납세의무가 성립된 것인바, 이 사건 제1재산분할계약 당시 이미 그 과세기간이 개시되어 기초가 되는 법률관계가 성립되어 있었고, 가까운 장래에 과세기간이 종료되어 위 조세채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었으며, 실제로 그 개연성이 현실화되어 조세채권이 성립하였으므로, 2015년 2기 부가가치세 채권을 포함하여 이 사건 조세채권(가산금을 포함한 체납액 66,529,170원)은 전부 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

나. 사해행위 여부

1) 이 사건 각 재산분할계약으로 BBB의 무자력이 초래되었는지 여부

가) 판단 시점

채무자가 연속하여 수개의 재산처분행위를 한 경우에는 원칙으로 각 행위별로 그로 인하여 무자력이 초래되었는지 여부에 따라 사해성 여부를 판단하여야 하는 것이지만, 그 일련의 행위를 하나의 행위로 보아야 할 특별한 사정이 있는 때에는 이를 일괄하여 전체적으로 사해성이 있는지를 판단하여야 할 것이고, 이 때 그러한 특별한 사정이 있는지 여부를 판단함에 있어서는 처분의 상대방이 동일한지, 각 처분이 시간적으로 근접한지, 상대방과 채무자가 특별한 관계가 있는지, 각 처분의 동기 내지 기회가 동일한지 등이 구체적인 기준이 되어야 할 것이며(대법원 2005. 7. 22. 선고 2005다7795 판결 등 참조), 일련의 행위를 하나의 행위로 볼 경우 채무자의 채무초과 상태 등 사해행위 요건의 구비 여부는 애초의 법률행위 당시를 기준으로 판단하여야 한다(대법원 2010. 5. 27. 선고 2010다15387 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 살피건대, 이 사건 각 재산분할계약은 처분의 상대방과 그 목적, 시간적 근접성 등에 비추어 일련의 하나의 행위로 봄이 상당하므로, 사해행위 요건의 구비 여부는 위

각 법률행위 내지 부동산별로 판단하지 아니하고, 애초의 법률행위인 이 사건 제1 재산분할계약 당시(2015. 10. 13.)를 기준으로 판단함이 타당하다.

나) 판단

채권자취소권 행사의 요건인 채무자의 무자력 여부를 판단할 때 그 대상이 되는 소극재산은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것이어야 한다. 그러나 그 사해행위 당시에 이미 채무 성립의 기초가 되는 법률관계가 성립되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터잡아 채무가 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채무가 성립된 경우에는 그 채무도 채무자의 소극재산에 포함시켜야 한다(대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다68084 판결 등 참조). 이와 같은 법리는 납세자가 정당한 이유 없이 법에 규정된 신고, 납세 등 각종 의무를 위반한 경우에 개별세법이 정하는 바에 따라 부과되는 가산세에 관하여도 동일하게 적용된다(대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다82360 판결 등 참조).

갑 제2, 6호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 2015. 10. 13.을 기준으로 BBB은 적극재산으로 이 사건 각 부동산과 377,298원의 예금채권을 보유하고 있었던 사실을 인정할 수 있고, 위 시점에 이 사건 각 부동산의 가액이 합계 304,564,550원인 사실(= 이 사건 제1, 2, 3 부동산 가액 253,326,450원 + 이 사건 제4부동산 가액 25,746,600원 + 이 사건 제5 부동산 가액 16,565,000원 + 이 사건 제6 부동산의 가액 8,926,500원)은 당사자 사이에 다툼이 없다. 또한 위 인정사실과 갑 제10호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 2015. 10. 13.을 기준으로 BBB은 소극재산으로 원고에 대한 조세채무 41,039,820원과 이에 대한 가산금 및 DDD에 대한 대출금 채무(이 사건 제1, 2, 3, 6 부동산에 설정된 근저당권설정등기의 피담보채무) 164,590,513원을 부담하고 있었던 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, BBB의 재산은 이 사건 각 재산분할계약 중 최초의 계약이 있었던 당시 적극재산이 소극재산보다 99,311,515원[= 적극재산 304,941,848원(= 304,564,550원 + 377,298원) - 소극재산 205,630,333원(= 41,039,820원1) + 164,590,513원)] 정도 더 많았으나, 이 사건 제1 재산분할계약이 체결됨으로써 오히려 소극재산이 적극재산을

196,326,535원[= 적극재산 304,941,848원 - 피고에 대한 재산분할액 295,638,050원(= 이 사건 각 부동산 가액 304,564,550원 - 이 사건 제6 부동산의 가액 8,926,500원) - 소극재산 205,630,333원)] 정도 초과하여, BBB은 무자력 상태에빠지게 되었다.

2) 상당한 정도를 벗어나는 재산분할인지 여부

가) 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 이혼함으로 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 이상 사해행위로서 채권자취소권의 대상이 되지 아니하고, 위와 같은 특별한 사정이 있어 사해행위로서 채권자취소권의 대상이 되는 경우에도 취소되는 범위는 그 상당한 부분을 초과하는 부분에 한정된다고 할 것이다(대법원 2001. 5. 8. 선고 2000다58804 판결 등 참조).

혼인 중에 쌍방의 협력에 의하여 이룩한 부부의 실질적인 공동재산은 부동산, 현금 및 예금자산 등도 포함하여 그 명의를 누구에게 있는지 그 관리를 누가 하고 있는지를 불문하고 재산분할의 대상이 되고(대법원 1999. 6. 11. 선고 96므1397 판결 참조), 부부 일방의 특유재산은 원칙적으로 분할의 대상이 되지 아니하나 특유재산일지라도 다른 일방이 적극적으로 그 특유재산의 유지에 협력하여 그 감소를 방지하였거나 그 증식에 협력하였다고 인정되는 경우에는 분할의 대상이 될 수 있다(대법원 2002. 8. 28. 자 2002스36 결정 등 참조). 또한 부부 일방이 혼인 중 제3자에게 부담한 채무는

일상가사에 관한 것 이외에는 원칙적으로 그 개인의 채무로서 청산의 대상이 되지 않으나, 그것이 공동재산의 형성에 수반하여 부담한 채무인 경우에는 청산의 대상이 되고(대법원 2010. 4. 15. 선고 2009므4297 판결 등 참조), 정상적인 혼인생활 중에 주 수입원으로 영위하였던 사업상의 거래관계에서 발생하여 상대방도 용인하였던 채무는 결국 부부 공동의 이익을 위한 것으로 공동재산의 형성에 수반하여 부담한 것이라고 평가되어야 한다(대법원 2005. 8. 19. 선고 2003므1166, 1173 판결 등 참조).

한편, 협의이혼에 따른 재산분할에 있어 분할의 대상이 되는 재산과 액수는 협의이혼이 성립한 날, 즉 이혼신고일을 기준으로 정하여야 한다(대법원 2006. 9. 14. 선고 2005다74900 판결 등 참조).

나) 분할 대상 재산

BBB이 이혼신고일(2015. 10. 13.) 기준 304,941,848원의 적극재산과 205,630,333원의 소극재산을 보유하고 있었던 사실은 앞서 본 바와 같고, 그 외에 다른 재산²⁾에 관하여는 원고와 피고의 별다른 주장·입증이 없다.

한편, 앞서 인정한 사실들과 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉, ① 피고는 2005. 2. 11. BBB과 혼인한 후 약 10년 8개월간 혼인생활을 유지하면서 1명의 자녀를 양육하는 등 공동재산의 형성과 유지에 기여하여 온 점, ② 이 사건 각 부동산의 취득시점, 혼인기간, 피고의 가사·육아 등 활동 내력 등에 비추어, 피고는 이 사건 각 부동산의 취득 또는 유지와 감소 방지에 직·간접으로 기여하였을 것으로 보이는 점, ③ 부부 공동재산 중 피고 명의로 취득된 재산은 거의 없는 것으로 보이는 점, ④ BBB이 EEE을 운영하면서 얻은 수입은 피고와 BBB 쌍방의 재산 유지·증식에 기여를 한 것으로 보이는데, 이 사건 조세채무는 위 수입취득과 관련하여 발생한 채무인 점, ⑤ 이 사건 제1, 2, 3, 6 부동산에 관한 근저당권의 설정 및 말소 내역 등을 고려할 때 BBB은 위 부동산을 취득하는 과정 또는 혼인기간 동안 부부 공동의 이익을 위하여 경제활동을 하는 과정에서 금융기관에 대한 대출금 채무를 부담하게 된 것으로 보이는바, 비록 피고가 구체적인 채무의 내역과 금액까지는 몰랐다고 하더라도 전반적으로 용인하였던 채무라고 할 수 있는 점 등에 비추어 보면, BBB이 이혼신고일 당시 보유하고 있던 위 적극재산과 소극재산을 모두 분할 대상인 재산으로 보는 것이 타당하다.

결국 피고와 BBB 사이에 재산분할의 대상이 되는 순재산가액은 위 적극재산 304,941,848원에서 소극재산 205,630,333원을 뺀 99,311,515원이다.

다) 재산분할 비율

앞서 든 증거들과 을 제4호증, 을 제13호증의 1, 2, 3의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, ① 피고와 BBB이 약 10년 8개월간 혼인관계를 지속한 점, ② 피고는 BBB과 혼인하기 전부터 DDD을 출산하고 양육하여 왔고, 혼인기간 중 일정하지는 않지만 소득활동을 해 온 것으로 보이는 점, ③ 재산분할은 이혼 후의 부양적 요소와 정신적 손해를 배상하기 위한 급부로서의 성질까지 포함하여 분할할 수 있는데, BBB의 사업 실패 등으로 인해 피고와 BBB간의 혼인생활이 평탄하지는 않았던 것으로 보이는 점, ④ 피고와 BBB은 이혼 당시 피고를 미성년 자녀의 양육자로 지정하였고, BBB이 피고에게 양육비로 매월 3,000,000원을 지급하기로 협의하였던바, 위 양육비의 합계는 약 165,000,000원이나 BBB이 이를 실제로 지급하였다고 볼 만한 자료는 없는 점 등에 비추어 보면, 피고는 BBB에 대하여 부부공동재산의 순재산가액 99,311,515원 중 50%인 49,655,757원(원 미만 버림) 상당에 대하여 재산분할청구권을 가진다고 봄이 타당하다.

라) 소결론

따라서 이 사건 각 재산분할계약 중 위 49,655,757원을 초과하는 부분은 재산분할로서 상당한 범위를 초과한 것으로 채권자인 원고를 해하는 사해행위에 해당한다고 할 것인데, 피고는 이 사건 각 재산분할계약에 따라 이 사건 각 부동산을 취득함으로써 139,974,037원(= 이 사건 각 부동산 가액 304,564,550원 - 피담보채무 164,590,513원) 상당을 재산분할로 분배받았으므로, 이 사건 각 재산분할계약 중 그 초과 부분인 90,318,280원(= 139,974,037원 - 49,655,757원)은 사해행위에 해당한다.

다. 사해의사

BBB로서는 이 사건 각 재산분할계약으로 인하여 일반 채권자들의 공동담보에 부족이 생겨 일반 채권자의 채권변제가 어려워진다는 점을 인식하였다고 봄이 타당하고, 수익자인 피고의 악의 역시 추정된다(대법원 2008. 7. 10. 선고 2007다74621 판결 등 참조).

이에 대하여 피고는, BBB에게 체납세금이 있는지도 몰랐고, 재산분할 이후 BBB의 DDD에 대한 대출금 채무도 변제하는 등 이 사건 각 재산분할 당시 선의였다는 취지로 주장하나, 재산분할계약의 체결시기 및 내용, 피고와 BBB의 관계, 이 사건 조세채권의 내용 등에 비추어 보면, 피고가 주장하는 사정과 제출한 증거들만으로는 피고를 선의의 수익자로 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

라. 사해행위취소 및 원상회복의 방법

어느 부동산에 관한 법률행위가 사해행위에 해당하는 경우에는 원칙적으로 그 사해행위를 취소하고 소유권이전등기의 말소 등 부동산 자체의 회복을 명하여야 하는 것이나, 다만 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에는 원상회복의무의 이행으로서 사해행위 목적물 가액 상당의 배상을 명하여야 하는 것이고, 이러한 가액배상에 있어서는 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있어 사해행위가 성립하는 범위 내의 가액배상을 명하여야 하는 것이다(대법원 2007. 7. 26. 선고 2007다29119 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 살피건대, 이 사건 각 부동산의 순재산액 중 피고가 받을 수 있는 재산분할청구권에 상당하는 49,655,757원 부분은 정당한 재산분할에 해당하므로, 이 사건은 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에 해당한다.³⁾ 따라서 사해행위취소에 따른 원상회복의무의 이행으로서 피고에게 사해행위가 성립하는 범위 내에서 가액배상을 명하기로 한다. 한편, 원고의 피보전채권액이 66,529,170원인 사실은 앞서 본 바와 같고, 이 사건 각 재산분할계약 중 상당한 정도를 벗어난 부분은 90,318,280원이므로, 이 사건 각 재산분할계약은 그 중 적은 금액에 해당하는 66,529,170원의 한도 내에서 취소되어야 하고⁴⁾, 그에 따른 원상회복으로 피고는 원고에게 66,529,170원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

6. 결론

그렇다면, 원고의 예비적 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 그 나머지 예비적

청구와 주위적 청구는 이유 없으므로 이를 각 기각하기로 하여, 주문과같이 판결한다.