

## 재산분할등

[부산가정법원 2012. 12. 21. 2011드단14172]



### 【전문】

#### 【원 고】

#### 【피 고】

【변론종결】2012. 10. 24.

#### 【주문】

】

1. 원고의 피고들에 대한 주위적 청구를 모두 기각한다.
2. 피고 1은 원고에게 재산분할로 65,000,000원과 이에 대하여 이 판결확정 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 원고의 피고 1에 대한 나머지 예비적 청구를 기각한다.
4. 별지 기재 부동산에 관하여,  
가. 피고 1과 피고 2(대판:피고 1) 사이에 2010. 2. 24. 체결된 매매계약을 취소한다.  
나. 피고 2(대판:피고 1)는 피고 1에게 부산지방법원 중부산등기소 2010. 2. 25. 접수 제5230호로 마친 소유권이전 등기의 말소등기절차를 이행하라.
5. 소송비용 중 3분의 1은 원고가, 나머지는 피고들이 각 부담한다.

【청구취지】 주위적 청구 : 별지 기재 부동산에 관하여, 피고 2(대판:피고 1)는 피고 1에게 부산지방법원 중부산등기소 2010. 2. 25. 접수 제5230호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 피고 1은 원고에게 2006. 4. 25.자 재산 분할계약을 원인으로 하는 소유권이전등기절차를 이행하라. 예비적 청구 : 주문 제4항. 피고 1은 원고에게 1억 3,000만원과 이에 대하여 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

【청구취지】 주위적 청구 : 별지 기재 부동산에 관하여, 피고 2(대판:피고 1)는 피고 1에게 부산지방법원 중부산등기소 2010. 2. 25. 접수 제5230호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 피고 1은 원고에게 2006. 4. 25.자 재산 분할계약을 원인으로 하는 소유권이전등기절차를 이행하라. 예비적 청구 : 주문 제4항. 피고 1은 원고에게 1억 3,000만원과 이에 대하여 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

#### 【이유】

##### 】1. 인정사실

다음의 사실은 갑 제1 내지 3호증, 갑 제4호증의 1, 2, 갑 제5 내지 7호증, 갑 제8호증의 1, 2, 갑 제9, 10호증, 갑 제11호증의 1 내지 4, 갑 제12호증, 을 제1, 2호증의 각 기재 및 영상, 이 법원의 부산출입국관리사무소에 대한 사실조회결과, 이 법원의 한국외환은행, 우리은행에 대한 각 금융거래정보제출명령 회신결과에 변론 전체의 취지를 보태어 인정한다.

가. 원고와 피고 1은 모두 러시아 국적을 가진 사람으로, 1992. 1. 18. 러시아에서 혼인하였다.

나. 피고 1은 1996.경부터 대한민국의 부산과 러시아를 오고가며 사업을 하였고, 차츰 부산에 정착하게 되었다. 원고는 계속 러시아 블라디보스톡시 (주소 1 생략)에서 살았다.

다.

피고 1은 2000. 7. 28. 별지 기재 부동산을 매수하여 2000. 7. 31. 그에 관한 소유권이전등기를 마쳤다.

피고 1은 이곳에서 체류하게 되었다.

라. 피고 1은 2000. 12.경 부산을 본점으로 하여 설립된 주식회사 ○○○ ○○○○에서, 그 무렵부터 이사, 대표이사, 사내이사로 역임하면서 근무하고 있다.

주식회사 ○○○ ○○○○은 농수산물 수출입업, 무역업 등을 목적으로 한다.

마. 피고 1은 어느 순간부터 같은 러시아 국적의 피고 2(대판:피고 1)를 만났고, 그 둘 사이에 딸 소외 5가 2004. 1. 5. 러시아 사할린주 유즈노 사할린스크시에서 태어났다.

바. 원고와 피고 1은 2006. 4. 25. 러시아 프리모르스키주 블라디보스톡시에서 쌍방의 재산에 관하여 아래와 같이 처리하기로 하는 혼인계약(이하 '이 사건 혼인계약'이라고 한다)을 체결하였다.

1. 혼인 전까지 배우자가 획득한 재산은 각각 개인재산으로 한다.
2. 본 계약 서명 이후 배우자 일방이 누구의 명의로 매입하였든지 부동산은 원고의 개인재산이 되고, 한 배우자에게 증여한 또는 상속을 통해 받은 재산은 그(해당) 배우자의 재산으로 남는다.
3. 프리모르스키주 블라디보스톡시 (주소 2 생략)는 원고의 명의로 인수한 것으로(1995. 7. 11. 매매계약은 1995. 7. 11. 프리모르스키주 블라디보스톡시 공증구 공증인 소외 6에 의해 보증되었고, 1995. 7. 12. 블라디보스톡시 기술관리국에 의해 (등기번호 생략)가 등록되었다.  
(재산목록 생략)) 원고의 소유로 남는다.
4. ~ 10. (3.과 마찬가지로, 원고의 개인 재산으로 귀속하기로 한 부동산과 차량 등이 나열되어 있으며, 모두 원고와 피고 혼인 중에 취득한 재산들이다)이하 생략

사. 피고 1은 계속 부산에 정착하였고, 어느 순간부터 피고 2(대판:피고 1)도 별지 기재 부동산에서 체류하게 되었다.

아. 피고 1은 2010. 2. 24. 피고 2(대판:피고 1)에게 별지 기재 부동산을 1억 1,000만 원에 매도하고(이 매매계약을 이하 '이 사건 매매계약'이라고 한다), 2010. 2. 25. 그에 관한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

자. 피고 1이 이 사건 매매계약을 체결할 무렵을 기준으로, 피고 1의 러시아 내 재산에 관한 자료는 없고, 대한민국에 있는 재산 중 별지 기재 부동산 외의 재산으로 한국외환은행 (계좌번호 1 생략) 계좌잔고 2,165,660원(2011. 12. 28. 무렵 기준으로 2,496,202원이다), 한국외환은행 (계좌번호 2 생략) 계좌잔고 298.55원, 한국외환은행 (계좌번호 3 생략) 계좌잔고 48,462원, 우리은행 (계좌번호 4 생략) 계좌잔고 8,498,273원(피고 2(대판:피고 1)는 이 계좌를 통하여 피고 1에게 별지 기재 부동산의 매매대금 1억 1,000만 원을 송금하였는데, 위 계좌잔고는 매매대금이 입금된 후의 내역이며, 한편 2011. 12. 22. 무렵을 기준으로 한 계좌잔고는 3,021,552원이다)이 있었다.

그 외에 피고 1은 주식회사 ○○○ ○○○○에 대한 90%의 지분을 가지고는 있으나, 피고 1에 의하면, 주식회사 ○○○ ○○○○은 자본이 잠식된 회사로서 그 주식의 실질적인 가치는 없다고 한다.

## 2. 주위적 청구 판단

가. 피고 1에 대한 청구

(1) 원고의 주장

이 사건 혼인계약 제2조에 의하면, 원고와 피고 1의 혼인 이후에 취득한 재산은 이 둘 사이에서는 원고의 재산이 되기 때문에, 별지 기재 부동산도 원고에게 귀속되어야 한다.

따라서, 피고 1은 원고에게 별지 기재 부동산에 관하여 이 사건 혼인계약을 원인으로 하는 소유권이전등기절차를 이행 하여야 한다.

(2) 판단

○이 사건 혼인계약 제2조는 문언상 '배우자 일방이 이 사건 혼인계약 체결일인 2006. 4. 25. 이후에 취득한 부동산은, 설령 그것이 누구의 명의로 매입한 것인지에 상관없이 원고의 개인재산이 된다.

'는 의미로 해석되는 것이 명백하다.

이러한 점은, 이 사건 혼인계약 체결 전에 취득한 재산들인 이 사건 혼인계약 제3항 내지 제10항의 재산들(부동산을 포함한다)을 특별히 별도로 나열하고 있는 데에서도 확인된다.

별지 기재 부동산은 피고 1이 이 사건 혼인계약 체결 이전에 취득한 재산이고, 이에 관하여는 이 사건 혼인계약 제3항 내지 제10항과 같이 별도의 정함을 두지 않았다.

따라서, 원고는 이 사건 혼인계약을 근거로 하여 피고 1에 대해 별지 기재 부동산 소유권의 이전을 구할 수는 없다.

원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 피고 2(대판:피고 1)에 대한 청구

(1) 원고의 주장

피고들은 모두 러시아 국적으로서 서로 동거하며 그 사이에 아이까지 낳아 출생신고를 마쳤는바, 이러한 피고들 사이의 관계에 비추어 보면 피고 2(대판:피고 1)로서는 피고 1이 배우자 있는 사람임을 알았고, 그렇다면 피고 1 명의의 별지 기재 부동산 역시 원고와 피고 1의 부부 공동재산이라는 사실과 그 처분에 원고의 동의가 없었음을 알았다고 보아야 한다.

따라서 이 사건 매매계약은 러시아 가족법 제35조에 따라 무효이고, 별지 기재 부동산 관한 피고 1로부터 피고 2(대판:피고 1)로의 소유권이전등기는 말소되어야 한다.

이것이 첫 번째 주장이다.

혹은, 원고가 피고 1에 대한 재산분할청구권을 보전하기 위하여 피고 1을 대위하여 피고 2(대판:피고 1)에 대하여 그 소유권이전등기의 말소를 구할 수 있다.

(2) 판단

○어떤 물건이 부부재산제에서의 부부재산이라든가 상속에서의 상속재산과 같은 총괄재산 중에 포함되는지 여부는 일응 총괄재산의 준거법에 의한다.

그러나 개개의 물건이 그와 같은 총괄재산의 구성부분에 포섭될 수 있는지의 문제는 그 물건의 속성에 관한 문제이기 때문에 그 목적물의 소재지법에 의해서도 인정되어야 한다.

총괄재산의 준거법과 개별 물건의 준거법 간의 이러한 관계는 국제사법학상 "개별준거법은 총괄준거법을 파괴한다.

"거나 또는 "재산준거법은 개별준거법의 승인에 의하여만 존속한다.

“라고 표현된다.

원고의 주장과 같이, 일건 ‘피고 2(대판:피고 1)가 러시아 가족법 제35조 제2항이 규정하는 악의의 경우에 해당하여, 이 사건 매매계약에 대하여 원고가 그 무효를 청구할 수 있다.

‘거나, 또는 ‘이 사건 매매계약이 러시아 가족법 제35조 제3항에 따라 공증인에 의하여 확인된 원고의 동의를 얻지 못한 경우로서, 원고가 이 사건 매매계약의 무효를 청구할 수 있다.

‘고 볼 여지가 없는 것은 아니다.

그러나 그렇다고 하더라도, 그와 별도로, 이 사건 매매계약은 대한민국 민법과 부동산등기법 등 대한민국 민사법에 따라 체결 및 이행되었고, 그에 따라 별지 기재 부동산에 관한 등기까지 마쳐졌는바, 등기의 추정적 효력은 별지 기재 부동산에 대하여도 당연히 미치고, 별지 기재 부동산에 관한 소유권이전등기의 말소를 구하기 위하여는 등기가 원인무효임을 원고가 증명하여야 한다.

이는 소유권의 속성에 관한 문제로서, 국제사법 제19조의 의미이기도 하다.

그런데, 별지 기재 부동산의 소재지인 대한민국의 민사법 체계상 등기가 원인무효로 되기 위하여는, 그 등기가 중복등기의 경우에 해당한다든가, 의사무능력자의 행위에 의한 것이라든가, 위조서류에 의한 등기라든가 하는 등의 일정한 사유를 반드시 필요로 하고, 원고의 이 부분 주장과 같이 ‘러시아 가족법 제35조에 따라 타방 배우자의 동의가 없었고, 거래 상대방이 이를 아는 경우’ 또는 ‘부동산의 처분에 관한 거래에 공증인에 의한 타방 배우자의 동의가 없는 경우’는 대한민국 민사법 체계상 등기가 원인무효로 되는 경우가 아니다.

따라서 이와 다른 전제에 선 원고의 첫 번째 주장은 이유 없다.

○아울러, 이혼으로 인한 재산분할청구권은 협의 또는 심판에 의하여 그 구체적 내용이 확정되기까지는 그 범위 및 내용이 불명확·불확정하기 때문에 구체적으로 권리가 발생하였다고 할 수 없으므로, 이를 보전하기 위하여 채권자대위권을 행사할 수는 없다(대법원 1999. 4. 9. 선고 98다58016 판결 등 참조).

별지 기재 부동산에 관한 재산분할 협의도 없었고, 또한 이에 관한 이전의 심판이 존재하지도 않으므로, 원고로서는 재산분할청구권을 보전하기 위하여 채권자대위권을 행사할 수 없다.

더욱이, ‘러시아 가족법 제35조에 따라 타방 배우자의 동의가 없었고, 거래 상대방이 이를 아는 경우’ 또는 ‘부동산의 처분에 관한 거래에 공증인에 의한 타방 배우자의 동의가 없는 경우’가 대한민국 민사법 체계상 등기가 원인무효로 되는 경우가 아님은 위에서 본 바와 같다.

원고의 두 번째 주장도 이유 없다.

다.

소결론

원고의 주위적 청구는 모두 이유 없어 기각한다.

### 3. 예비적 청구 판단

가. 피고 1에 대한 청구

#### (1) 원고의 주장

원고와 피고 1은 이 사건 혼인계약에 따라 별지 기재 부동산을 원고에게 귀속시키기로 합의하였기 때문에, 피고 1이 원고에게 별지 기재 부동산에 관한 소유권이전등기를 마쳐줄 의무가 있었다.

그러나, 별지 기재 부동산이 이 사건 매매계약에 따라 피고 2(대판:피고 1)에게 이전됨으로써, 피고 1의 소유권이전등기 의무가 이행불능되었는바, 피고 1로서는 원고에게 그 처분 당시 부동산의 시가에 상당하는 1억 3,000만 원의 손해 배상을 할 의무가 있다.

이것이 첫 번째 주장이다.

혹은, 이 사건 혼인계약이 적용되지 않는다고 하더라도, 원고는 피고 1에 대하여 러시아 가족법 제39조 제1항에 따라 2분의 1 지분에 대한 권리를 가진다.

이것이 두 번째 주장이다.

## (2) 판단

○먼저, 제2항의 가.에서 본 살피본 바와 같이, 원고와 피고 1이 이 사건 혼인계약에 따라 별지 기재 부동산을 원고에게 귀속시키기로 합의하였다고 볼 수 없기 때문에, 그러한 귀속합의를 전제로 한 원고의 첫 번째 주장은 이유 없다.

○다음으로 두 번째 주장에 대하여 본다.

별지 기재 부동산은 러시아 가족법 제34조에 따라 원고와 피고 1의 공동재산으로서, 이 둘이 혼인 중인지 또는 혼인이 해소되었는지에 상관없이 러시아 가족법 제38조에 따라 일방 배우자인 원고의 청구에 의하여 분배할 수 있고, 그러한 경우 러시아 가족법 제39조에 따라 원고의 지분은 2분의 1이다.

한편, 일단 별지 기재 부동산의 소유권이 피고 2(대판:피고 1)에게 이전된 사정 등에 비추어, 재산분할의 방법은 현물분할이 아니라 가액반환으로 함이 상당하다.

나아가 갑 제2호증, 갑 제8호증의 1, 2, 갑 제9호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 보태어 보면, 이 사건 변론종결 당시 별지 기재 부동산의 시가는 1억 3,000만 원인 사실을 인정할 수 있다.

따라서 피고 1이 원고에게 지급하여야 할 재산분할금은 1억 3,000만 원 ÷ 2 = 6,500만 원이다.

피고 1은 원고에게 재산분할로 6,500만 원과 이에 대하여 이 판결확정 다음날부터 다 갚는 날까지 민법에 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

원고의 피고 1에 대한 1억 3,000만 원의 예비적 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 받아들이고, 나머지 예비적 청구는 이유 없어 기각한다.

## (3) 받아들이지 않는 피고들의 주장

피고들은, 원고와 피고 1이 이 사건 혼인계약 당시 별지 기재 부동산을 피고 1의 소유로 하기로 약정하였다고 주장한다

그러나, ①이 사건 혼인계약에서, 원고와 피고 1의 혼인 전 취득한 각자의 재산, 혼인 후 취득한 재산, 이 사건 혼인계약 이후 취득할 재산 등 모든 경우를 상정하여 그러한 재산의 귀속에 관하여 구체적으로 정하고 있음에도, 유독 별지 기재 부동산의 귀속에 관하여만 정하고 있지 않은 점, ②또한, 이 사건 혼인계약에서 별지 기재 부동산이 피고 1에게 귀속한다고 명확히 규정하지도 않은 점, ③이에 비추어 보면, 이 사건 혼인계약 당시 피고 1이 별지 기재 부동산의 존재에 대해 원고에게 제대로 알리지 않았고 원고로서도 그 존재를 알지 못하였을 것으로 판단되는 점 등을 종합하면, 별지 기재 부동산을 피고 1의 소유로 하기로 약정하였다고 단정할 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

나. 피고 2(대판:피고 1)에 대한 청구

### (1) 원고의 주장

가.항의 원고의 첫 번째 주장과 같이, 피고 1은 원고에게 별지 기재 부동산을 이전하여줄 의무가 있었음에도 피고 2(대판:피고 1)에게 이를 처분하였는바, 이러한 이행불능으로 인하여 원고는 피고 1에 대해 1억 3,000만 원의 손해배상채권을 가지고 되었고, 이를 보전하기 위하여 사해행위인 피고들 사이의 이 사건 매매계약은 취소되어야 한다.

이것이 첫 번째 주장이다.

또는, 피고 1은 피고 2(대판:피고 1)와 부정행위를 하였기 때문에 원고에게 위자료를 지급할 의무가 있는바, 이를 보전하기 위하여 사해행위인 이 사건 매매계약의 취소와 원상회복을 구한다.

이것이 두 번째 주장이다.

## (2) 판단

○먼저, 제2항의 가.에서 본 살피본 바와 같이, 원고와 피고 1이 이 사건 혼인계약에 따라 별지 기재 부동산을 원고에게 귀속시키기로 합의하였다고 볼 수 없기 때문에, 그러한 귀속합의를 전제로 한 원고의 첫 번째 주장은 이유 없다.

더욱이, 특정채권인 소유권이전등기청구권은 채권자취소권 행사에 있어서의 피보전권리가 되지도 않는다.

원고의 첫 번째 주장은 이유 없다.

○다음으로 두 번째 주장에 대하여 본다.

이 부분의 준거법에 관하여 보면, 러시아 민법 또는 러시아 가족법상으로 사해행위취소에 관한 규정은 없다.

그러나, ①이 사건 매매계약은 대한민국 민사법에 따라 체결 및 이행되었고, 그에 따라 별지 기재 부동산에 관한 등기가 마쳐졌는데, 국제사법 제26조 제3항이 부동산에 대한 권리를 대상으로 하는 계약의 경우 부동산이 소재하는 국가의 법이 가장 밀접한 관련이 있는 것으로 추정하는 점, ②사해행위취소권의 행사로 물권에 대한 득실변경이 영향을 받게 되는바, 그 득실변경의 원인된 행위 또는 사실인 이 사건 매매계약의 취소에 대하여도 국제사법 제19조 제2항에 따라 별지 기재 부동산의 소재지법인 대한민국 민법이 적용되는 것으로 판단되는 점, ③채권자취소권은 일종의 부당이득 내지 불법행위 규정의 성격을 가지고 있다고 볼 수 있는데, 그럴 경우 국제사법 제31조와 제32조의 해석상으로 대한민국의 법이 준거법이 되어야 하는 점 등을 종합하면, 비록 원고와 피고 1이 모두 외국인이라는 하나 그들 사이에 금전채권·채무관계가 있고 그 채무자인 피고 1이 또 다른 외국인인 피고 2(대판:피고 1)와 이 사건 매매계약 및 이행을 함으로써 채무초과의 상태에 빠지게 된다면, 그러한 경우 사해행위취소에 관한 대한민국 민법 제406조와 제407조가 준거법이 되어 이를 적용하여야 한다.

제1항의 인정사실에 의하면, 피고 1은 원고와 혼인 중임에도 2004.경 이전부터 피고 2(대판:피고 1)와 접촉을 가지다가 그 사이에 아이를 낳아 출생신고까지 하였고, 그 이후 이 사건 변론종결 당시까지 함께 살고 있는바, 피고 2(대판:피고 1)로서는 늦어도 2004.경 피고 1이 배우자 있는 사람임을 알았다고 판단되고, 또한 피고들은 2004. 무렵부터는 지속적으로 부정행위를 하여오고 있다고 판단된다.

피고 1의 이러한 부정행위로 인하여 그 배우자인 원고가 심한 정신적 고통을 받았을 것임은 경험칙상 명백하므로, 피고 1은 러시아 가족법 제1조, 제14조, 제31조, 러시아 민법 제151조, 제1099조, 제1101조에 따라 원고에게 그 정신적 고통을 금전으로나마 위자하여 줄 의무가 있다.

이에 따라 원고는 이 사건 매매계약 이전에 피고 1에 대하여 위자료 채권을 취득하였다.

한편, 피고 1은 사실상 거의 유일한 재산이나 다름없는 별지 기재 부동산을 피고 2(대판:피고 1)에게 매도하였고, 이로 인하여, 원고와 피고 1의 혼인기간, 혼인 파탄 경위, 피고 1의 태도 등에 비추어 예상되는 위자료 채권 액수가, 적어도 제1항의 자.에서 본 바와 같은 한국외환은행과 우리은행 계좌 잔고의 합계액 10,712,693.55원(이 사건 매매계약

무렵 기준이다) 또는 5,566,514.55원(2011. 12. 말경 기준이다)을 훨씬 초과할 것으로 예상되는 이 사건에서, 별지 기재 부동산을 제외한 피고 1의 남겨진 재산만으로는 원고의 위자료 채권의 충분한 만족을 받을 수 없게 될 염려가 생겼다.

아울러, 부정행위의 당사자인 피고 1로서는 그의 재산상태를 알고 있었고, 이 사건 매매계약으로 인하여 재산이 대폭 감소되어 채권의 공동담보에 부족이 생김으로써 원고의 위자료 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 된다는 사실을 충분히 인식하였다고 판단된다.

원고와 피고 1 사이의 이 사건 매매계약은 사해행위로서 취소되어야 하고, 피고 2(대판:피고 1)는, 원상회복으로, 피고 1에게 별지 기재 부동산에 관하여 부산지방법원 중부산지소 2010. 2. 25. 접수 제5230호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

원고의 피고 2(대판:피고 1)에 대한 예비적 청구는 이유 있어 받아들인다.

(3) 받아들이지 않는 피고들의 주장

피고들은, 위자료 채권이 법원의 판결에 의하여 비로소 그 금액이 정해지는 것인만큼 채권자취소권의 피보전권리로 적절하지 않다고 주장하나, 손해배상채권의 일종인 위자료 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있음은 명백하다.

[별지 생략]

판사 이준영