

서울고등법원 2022. 7. 8 선고 2020나2033719 판결 [구상금, 손해행위취소 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2022. 7. 8 선고 2020나2033719 판결

서울중앙지방법원 2020. 8. 21 선고 2019가합532897 판결

전문

원고, 항소인 기술보증기금

소송대리인 법무법인 현산 담당변호사 성창재, 이진성

피고, 피항소인 1. C

소송대리인 법무법인 율정 담당변호사 김광수, 남대원

2. D

변론 종결 2022. 6. 17.

판결 선고 2022. 7. 8.

제1심판결 서울중앙지방법원 2020. 8. 21. 선고 2019가합532897 판결

주문

1. 제1심판결 중 피고들에 대한 부분을 다음과 같이 변경한다.

가. 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여,

1) 가) B과 피고 D 사이에 2018. 12. 11. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.

나) 피고 D는 B에게 대전지방법원 천안지원 2018. 12. 12. 접수 제118008호로 마친

근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

2) 가) B과 피고 C 사이에 2018. 12. 11. 체결된 증여계약을 154,992,000 원의 한도 내에서 취소한다.

나) 피고 C는 원고에게 154,992,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 원고의 피고 C에 대한 나머지 청구를 기각한다.

2. 소송총비용 중 원고와 피고 C 사이에 생긴 부분의 75%는 원고가, 나머지는 피고 C가 각 부담하고, 원고와 피고 D 사이에 생긴 부분은 피고 D가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결 중 피고들에 대한 부분을 취소한다. 주문 제1의 가. 1)항 및 (1) 주위적으로, 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 B과 피고 C 사이에 2018. 12. 11. 체결된 증여계약을 취소한다. 피고 C는 B에게 대전지방법원 천안지원 2018. 12. 12. 접수 제118009호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라. (2) 예비적으로, 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 B과 피고 C 사이에 2018. 12. 11. 체결된 증여계약을 193,740,000원의 한도 내에서 취소한다. 피고 C는 원고에게 193,740,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(제1심판결 중 제1심 공동피고 주식회사 A, B에 대한 부분은 원고와 위 피고들이 모두 항소하지 아니하여 분리·확정되었다).1)

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 기재할 이유는, 아래와 같이 일부를 고쳐 쓰는 것 외에는 제1심판결 해당 부분

기재와 동일하므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 약어를 포함하여 이를 인용한다.

[고쳐 쓰는 부분]

○ 당심의 당사자가 아닌 B, 주식회사 A에 대하여 '피고' 표시를 각 삭제한다.

○ 제1심판결 제3면의 "1. 인정사실" 아래 3~4행을 다음과 같이 고쳐 쓴다.

『2) 피고 C는 2007. 2. 1. B와 혼인하여 그 사이에 1명의 미성년 자녀(2009년생)를 두었다. 피고 C와 B은 2018. 11. 6. 서울남부지방법원에 협의이혼의사확인신청을 하였고, 2019. 2. 27. 위 법원으로부터 협의이혼의사확인을 받아 같은 날 이혼신고를 마쳤다.』

○ 제1심판결 제6면의 '바.항' 이하 부분을 아래와 같이 고쳐 쓴다.

『바. 별지 목록 기재 각 부동산에 관한 B의 처분행위 등

1) B의 소유권 취득

가) B은 2008. 5. 28. J로부터 별지 목록 순번 1 기재 부동산(이하 '이 사건 토지'라고 한다)을 증여 받아 2008. 5. 29. 이 사건 토지에 관하여 자신 명의의 소유권이전등기를 마쳤다.

나) 그 후 B은 이 사건 토지 지상에 별지 목록 순번 2 기재 건물(이하 '이 사건 건물'이라 하고, 이 사건 토지와 이 사건 건물을 통틀어 '이 사건 각 부동산'이라 한다)을 신축하였고, 이 사건 건물에 관하여 2010. 4. 7. 자신 명의로 소유권보존등기를 마쳤다.

2) B의 처분행위

가) B은 2018. 12. 11. 이 사건 각 부동산에 관하여 피고 D와 사이에 공동근저당권설정계약을, 2) 자신의 배우자였던 피고 C와 사이에 증여계약을 각 체결하였다(이하 각각 '이 사건 공동근저당권설정계약'과 '이 사건 증여계약'이라고 한다. 다만, 뒤에서 보는 바와 같이 이 사건 증여계약은 이혼에 따른 재산분할의 성질을 지닌다).

나) B은 그 다음 날 위 각 계약에 따라 대전지방법원 천안지원 2018. 12. 12. 접수 제118008호로 '채무자 B', '채권최고액 150,000,000원'으로 하는 피고 D 명의의 공동근저당권설정등기(이하 '이 사건 공동근저당권설정등기'라 한다)를 마쳐주고, 같은 법원 2018. 12. 12. 접수 제118009호로 피고 C 명의의 소유권이전등기(이하 '이 사건 소유권이전등기'라 한다)를 마쳐주었다.

[인정근거]

- 피고 C: 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5, 7 내지 10호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함한다. 이하 같다), 을 제8, 11호증의 각 기재, 변론 전체의 취지
- 피고 D: 자백간주(민사소송법 제150조 제3항, 제1항)』

2. 피고 D에 대한 청구에 관한 판단

가. 피보전채권의 존재

- 1) 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 사해행위 당시에 이미 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터 잡아 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는, 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다76426 판결 등 참조).
 - 2) 위 기초사실에 의하면, 비록 원고의 B에 대한 연대보증채권이 이 사건 공동근저당권설정계약 체결일 이후에 발생하기는 하였으나, 이 사건 공동근저당권설정계약 당시 이미 채권 성립의 기초가 되는 법률관계인 이 사건 각 신용보증 약정이 체결되어 있었고, A이 그로부터 불과 약 2주 후인 2018. 12. 27. 이자연체로 인한 신용보증사고를 일으켜 가까운 장래에 이 사건 각 신용보증약정에 터 잡아 원고의 A에 대한 구상금채권 및 B에 대한 연대보증채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었으며, 실제로 원고가 이 사건 공동근저당권설정계약이 체결된 때로부터 약 4개월 후인 2019. 4. 25. 이 사건 각 신용보증약정에 따라 A의 대출금채무를 대위변제함으로써 그 개연성이 현실화되어 A에 대한 구상금채권 및 B에 대한 연대보증채권이 성립한 사실이 인정된다.
- 따라서 원고의 B에 대한 연대보증채권은 이 사건 공동근저당권설정계약에 대한 취소를 구할 수 있는 피보전채권이 된다.

나. 사해행위 및 사해의사

- 1) 이미 채무초과상태에 빠져 있는 채무자가 그의 유일한 재산인 부동산을 채권자들 중 1인에게 채권담보로 제공하는 행위는 다른 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 채권자취소권의 대상이 되는 사해행위가 된다(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결 등

참조).

2) 위 기초사실에 갑 제12, 13호증의 각 기재, 제1심법원의 천안시청, 구로구청에 대한 각 사실조회결과, 제1심법원의 K기관에 대한 신용정보조회결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 공동근저당권설정계약 체결 당시 B의 적극재산으로는 이 사건 각 부동산이 유일하였고, 그 무렵의 위 각 부동산 가액 합계는 704,480,000원(= 이 사건 토지 348,300,000원 + 이 사건 건물 354,180,000원)인 사실, 소극재산으로는 원고에 대한 817,571,644원 상당의 연대보증채무를 비롯하여 L조합에 대한 채무 250,000,000원, I은행에 대한 보증채무 325,874,000원, M은행에 대한 보증채무 168,526,000원, N회사에 대한 보증채무 7,086,000원, O회사에 대한 보증채무 30,267,000원, P회사에 대한 보증채무 59,053,000원 등이 존재하였던 사실이 인정된다. 따라서 B은 이 사건 공동근저당권설정계약 체결 당시 소극재산이 적극재산보다 많은 채무초과상태에 있었다.

B은 이와 같은 채무초과상태에서 지인인 피고 D와 사이에 자신의 유일한 재산인 이 사건 각 부동산에 관하여 이 사건 공동근저당권설정계약을 체결하고 피고 D 명의로 이 사건 공동근저당권설정등기를 마쳐주었다. 특별한 사정이 없는 한 이는 다른 일반채권자들의 공동담보를 감소시키는 결과를 초래하는 사해행위에 해당하고, B도 그와 같은 행위가 다른 일반채권자들을 해한다는 사실을 알고 있었다고 봄이 타당하다. 나아가 B의 사해의사가 인정되는 이상 수익자인 피고 D의 악의도 추정된다.

다. 사해행위 취소 및 원상회복

이 사건 공동근저당권설정계약은 사해행위로서 취소되어야 하고, 피고 D는 사해행위 취소에 따른 원상회복으로 B에게 이 사건 공동근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 피고 C에 대한 청구에 관한 판단

가. 당사자들의 주장 요지

1) 원고의 주장 요지 가) 피고 B은 채무초과상태에서 자신의 유일한 재산인 이 사건 각 부동산을 피고 C에게 증여하였으므로, 이 사건 증여계약은 채권자인 원고를 해하는 사해행위에 해당한다. 따라서 이 사건 증여계약은 사해행위로서 취소되어야 하고, 피고 C는 사해행위 취소에 따른 원상회복으로서 이 사건 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나) 설령 피고 C가 이혼에 따른 재산분할 명목으로 이 사건 각 부동산을 취득한 것이라고 하더라도, 유일한 공동재산인 이 사건 각 부동산의 소유권을 피고 C가 전부 취득하는 것은 상당한 정도를 벗어난 과대한 재산분할이므로 역시 사해행위에 해당하고, 재산분할의 대상이 되는 공동재산의 형성·유지에 관한 피고 C의 기여도를 참작하더라도 상당한 분할비율은 50:50으로 보아야 한다. 따라서 이 사건 증여계약은 193,740,000원[= 이 사건 각 부동산의 가액 합계 702,480,000원 - 공동재산 형성·유지에 수반하여 부담한 채무 합계 315,000,000원(= ① L조합에 대한 대출금채무 250,000,000원 + ② 이 사건 각 부동산에 관한 임대차보증금반환채무 합계 65,000,000원)]의 한도 내에서 취소되어야 하고, 피고 C는 가액반환으로서 원고에게 위 돈을 지급할 의무가 있다.

2) 피고 C의 주장 요지 이 사건 증여계약은 실질적으로 이혼에 따른 재산분할에 해당하고, 이는 아래와 같은 공동재산의 형성·유지에 관한 피고 C의 기여도, 혼인생활의 과정 및 위자료와 양육비 부담 등의 제반 사정을 고려하여 상당한 범위 내에서 이루어졌다고 할 것이므로 사해행위에 해당하지 않는다.

① 비록 이 사건 토지에 관한 부동산등기부에는 B이 J로부터 증여를 원인으로 소유권을 이전 받은 것으로 되어 있지만, 실제 이 사건 토지는 피고 C와 부친 Q이 J를 대신하여 J의 채무를 대위변제한 후 J로부터 구상금채무에 대한 대물변제 명목으로 받은 것이다.

② 피고 C는 이 사건 건물 신축 과정에서 Q으로부터 60,000,000원을 빌려 공사비로 사용하였다.

③ 피고 C는 이 사건 소유권이전등기를 받는 대신 이 사건 각 부동산에 설정되어 있는 L조합 명의의 공동근저당권 피담보채무 250,000,000원과 피고 D 명의의 공동근저당권 피담보채무 150,000,000원 및 이 사건 각 부동산에 관한 임대차보증금채무 합계 65,000,000원을 사실상 인수하였다.

④ 피고 C는 혼인기간 동안 홀로 가사와 자녀양육을 담당하면서도 소득활동을 하였고, A의 사업이 어려워지자 200,000,000원이 넘는 돈을 지원하기도 하였다.

⑤ 위 재산분할에는 위자료와 양육비에 대한 고려까지 포함되어 있다.

나. 구체적 판단

1) 피보전채권의 존재 이 사건 공동근저당권설정계약과 관련하여 원고의 B에 대한 연대보증채권이

사해행위의 피보전채권이 될 수 있음은 앞서 제2의 가.항에서 본 바와 같다. 이 사건 증여계약이 이 사건 공동근저당권설정계약과 같은 날 체결된 이상 원고의 B에 대한 연대보증채권은 이 사건 증여계약에 대하여도 취소를 구할 수 있는 피보전채권이 된다.

2) 이 사건 증여계약이 사해행위에 해당하는지 여부 가) 판단 전제

(1) 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 한 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 2005. 1. 28. 선고 2004다58963 판결 등 참조).

(2) B이 이 사건 증여계약 체결 당시 소극재산이 적극재산보다 많은 채무초과 상태에 있었음은 앞서 본 바와 같다. 이 경우 이 사건 증여계약의 실질이 증여에 해당한다면 특별한 사정이 없는 한 사해행위에 해당할 것이나, 이혼에 따른 재산분할이라면 그것이 재산분할로써 상당성을 초과하지 않는 한 사해행위가 되지 않으므로, 이 사건 증여계약의 실질이 무엇인지에 관하여 먼저 살펴본다.

나) 이 사건 증여계약의 실질

기초사실에서 본 바와 같이 이 사건 증여계약은 2018. 12. 11. 체결되었는데 피고 C와 B은 그 전인 2018. 11. 6. 서울남부지방법원에 협의이혼의사확인신청을 한 상태였던 점, 이후 실제로 2019. 2.

27. 이혼신고를 마친 점, 피고 C와 B이 가장이혼을 하였다고 단정할 만한 증거는 부족한 점 등에 비추어 보면, 이 사건 증여계약은 실질적으로는 이혼에 따른 재산분할에 해당한다고 봄이 타당하다.
다) 상당한 정도를 벗어나는 과대한 재산분할인지 여부

(1) 분할대상재산 확정

① 이 사건 증여계약 당시 B과 피고 C 사이에서 재산분할 대상이 되는 공동재산으로, ㉠ 합계 702,480,000원 상당의 이 사건 각 부동산, ㉡ 이 사건 각 부동산에 설정된 L조합 명의의 공동근저당권과 관련한 250,000,000원 상당의 대출금채무, ㉢ 이 사건 각 부동산의 임차인들에 대한 합계 65,000,000원 상당의 임대차보증금반환채무가 있었던 사실, ㉣ 유일한 적극재산인 이 사건 각 부동산뿐만 아니라 소극재산인 위 각 채무 또한 B이 가지고 있었고, 피고 C는 별다른 적극재산이나 소극재산을 가지고 있지 않았던 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제9, 12, 13호증, 을 제12호증의 각 기재에 의하여 인정된다.

이에 대하여 피고 C는, B이 피고 D에 대하여 부담하는 채권최고액 150,000,000원 상당의 공동근저당권부 피담보채무도 소극재산인 공동재산에 포함하여야 한다는 취지로 주장한다.3) 그러나 B과 피고 D 사이에 위와 같은 채무부담에 관한 계약이 언제 체결되었는지 확인할 자료가 없는 점, 오히려 이 사건 공동근저당권설정계약 체결일이 실질적 재산분할에 해당하는 이 사건 증여계약 체결일과 같은 날로서 협의이혼 성립일로부터는 불과 약 2개월 전인 점 등에 비추어 볼 때, 그 피담보채무가 일상가사에 관한 것이거나 공동재산 형성·유지에 수반하여 부담한 채무라고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고 C의 위 주장은 이유 없다.

(2) 이 사건에서 상당한 재산분할 비율

위 기초사실, 앞서 든 증거들, 을 제14호증의 2, 5, 7, 8의 각 일부 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 또는 사정, 즉 ① 피고 C와 B의 혼인기간이 약 12년에 이르는 점, ② 협의이혼 당시 만 10세의 미성년 자녀가 1명 있고, 피고 C와 B은 위 자녀를 피고 C가 양육하기로 협의하면서 양육비 상당액도 재산분할에 반영하기로 한 것으로 보이는 점(피고 C가 친권자로 지정된 것으로 보인다), ③ 피고 C가 혼인기간 중 일부 기간에 소득활동을 하여 가계에 어느 정도 기여를 한 것으로 보이는 점[피고 C는 B과 함께 피시방을 운영하여 사업소득을 얻거나 B이 운영한 A이나 다른

회사에서 근무하여 급여소득을 얻는 등 2008년경부터 지속적으로 경제활동을 하였다고 주장하나, 피고 C 명의의 각 계좌(을 제14호증)에 '급여' 명목으로 정기적으로 입금된 돈은 일부에 불과하고, B과 피고 C의 관계, A의 사업목적 및 입금 상대방 명의 등4)에 비추어 보면, 그 외의 입금내역은 피고 C의 경제활동으로 인한 소득으로 보기 어렵다. 또한 을 제16호증의 기재만으로는 피고 C 명의의 계좌에서 A과 B(U)에게 이체된 돈이 피고 C의 재산이라고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, B의 사업활동에 경제적 지원을 하였다는 취지의 피고 C 주장도 이유 없다], ④ 피고 C가 이 사건 각 부동산의 취득과 관련한 대부분의 자금을 제공하였다고 볼 증거는 부족하나, 이 사건 각 부동산의 취득시점과 혼인기간 등에 비추어 피고 C가 이 사건 각 부동산의 유지, 증식에 직·간접으로 일정 부분 기여하였음을 인정할 수 있는 점(피고 C는, 피고 C와 부친 Q이 J를 대신하여 J의 채권자들인 R, S, T, V에게 J의 채무를 대위변제하고 그 대가로 이 사건 토지를 취득한 사실 및 피고 C가 위 Q으로부터 60,000,000원을 빌려 이 사건 건물을 신축하는 데 드는 공사비로 사용한 한 사실도 고려하여야 한다는 취지로 주장하나, 을 제2 내지 5호증 등 피고 C가 제출한 증거들만으로는 위 주장사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다) 등을 종합하면, 적절한 재산분할비율은 B 40%, 피고 C 60%로 봄이 상당하다. 이에 따라 계산하면, B과 피고 C의 순재산 합계5) 387,480,000원(= 702,480,000원 - 250,000,000원 - 65,000,000원) 중 재산분할비율에 따라 B에게 귀속되어야 하는 몫은 154,992,000원(= 387,480,000원 × 40%), 피고 C에게 귀속되어야 하는 몫은 232,488,000원(= 387,480,000원 × 60%)이 된다. 이와 관련하여 피고 C는 위자료까지 고려하여 적정 재산분할비율을 판단하여야 한다고 주장하나, 피고 C가 제출한 증거들만으로는 혼인관계가 파탄에 이르게 된 주된 원인이 B에게 있다고 보기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고 C의 위 주장은 이유 없다.

(3) 이 사건 증여계약에 따른 재산분할의 내용

피고 C가 이 사건 증여계약을 원인으로 이 사건 소유권이전등기를 받음에 따라 이 사건 각 부동산을 취득하였음은 앞서 본 바와 같다. 다만, 그 경우 특별한 사정이 없는 한 피고 C가 임대인의 지위를 당연승계하게 되고, 이로써 이 사건 각 부동산의 임차인들에 대한 임대차보증금반환채무 65,000,000원을 면책적으로 인수한다고 할 것이므로, 위 65,000,000원의 채무 역시 재산분할로써

부담하게 되었다고 봄이 타당하다.

한편 피고 C는, 재산분할의 내용으로써 이 사건 각 부동산에 설정되어 있는 L조합 명의의 공동근저당권 피담보채무 250,000,000원도 피고 C가 인수하였다는 취지로 주장한다. 그러나 피고 C 스스로도 아직 피고 C 앞으로 채무자 명의 변경이 이루어지지 않은 사실을 인정하고 있을 뿐만 아니라, 을 제7호증 등 피고 C가 제출한 증거들만으로는 피고 C가 이미 위 채무를 인수하였다는 사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다(다만, B이 이 사건 증여계약을 통하여 유일한 재산인 이 사건 각 부동산을 피고 C에게 이전함으로써 사실상 무자력 상태에 있게 되어 실질적으로는 피고 C가 물상보증인으로서 L조합 명의의 공동근저당권부 피담보채무에 대한 책임을 부담하게 될 것으로 봄이 타당하므로, 6) 최종적으로 이 사건 증여계약의 사해행위 여부 및 그 범위를 판단함에 있어서는 아래 (4)항 기재와 같이 이러한 사정을 고려하기로 한다).

(4) 소결론

결국 이 사건 증여계약 중 232,488,000원(= 387,480,000원 × 60%)을 초과하는 부분은 상당한 정도를 벗어나는 재산분할에 해당하여 채권자인 원고를 해하는 사해행위에 해당한다고 할 것이다. 피고 C는 이 사건 증여계약에 기하여 이 사건 소유권이전등기를 마침으로써 387,480,000원(= 이 사건 각 부동산 가액 합계 702,480,000원 - L조합 명의의 공동근저당권 피담보채무액 250,000,000원) - 이 사건 각 부동산 관련 임대차보증금반환채무액 합계 65,000,000원) 상당을 재산분할로써 분배받았으므로, 그 초과 부분인 154,992,000원(= 387,480,000원 - 232,488,000원)은 사해행위에 해당한다.

라) 사해의사

B이 이 사건 증여계약 체결 당시 채무초과상태에 있었고, 이혼에 따른 재산분할의 부양적 성격을 고려하여도 이 사건 증여계약이 상당성을 초과한 과대한 재산분할임은 앞서 본 바와 같으므로 B의 사해의사가 인정된다. 나아가 B의 사해의사가 인정되는 이상 수익자인 피고 C의 악의도 추정된다.

3) 사해행위 취소 및 원상회복의 방법

가) 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).

나) 위 법리에 비추어 살피건대, 이 사건 각 부동산의 소유권을 피고 C에게 이전하는 내용의 이 사건 증여계약 중 232,488,000원 부분은 상당한 재산분할의 범위에 해당하므로, 이 사건은 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에 해당한다(원고도 예비적 청구취지를 통하여, 이 사건 증여계약이 실질적으로 이혼에 따른 재산분할에 해당할 경우에 상당한 재산분할 비율을 초과하는 부분에 대하여 '가액배상'을 구하고 있다). 따라서 사해행위취소에 따른 원상회복의무의 이행으로서 피고 C에게 사해행위가 성립하는 범위 내에서 가액배상을 명하기로 한다.

다) 이 사건 증여계약 중 상당한 정도를 벗어난 부분은 154,992,000원이고, 원고의 피보전채권액이 이를 상회하는 사실은 앞서 본 바와 같다. 결국 이 사건 증여계약은 그중 적은 금액에 해당하는 154,992,000원의 한도 내에서 취소되어야 하고, 그에 따른 원상회복으로 피고 C는 원고에게 154,992,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

원고의 피고 D에 대한 청구는 이유 있으므로 이를 인용하고, 피고 C에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 일부 인용하며, 나머지 청구는 이유 없으므로 이를 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로, 이를 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사윤강열

판사양시훈

판사정현경

별지

1) 원고는 제1심에서 피고 C에 대하여 사해행위 전부 취소 및 원물반환으로서 소유권이전등기의

말소를 구하다가, 이 법원에 이르러 일부취소 및 가액배상을 예비적 청구로 추가하였다. 그러나 사해행위취소소송에서의 소송물은 사해행위취소권 및 원상회복청구권이고, 원상회복의 구체적인 모습인 원물반환청구와 가액배상청구는 공격방법에 불과하며, 사해행위인 계약 전부의 취소와 부동산 자체의 반환을 구하는 청구취지 속에는 위와 같이 일부취소를 하여야 할 경우 그 일부취소와 가액배상을 구하는 취지도 포함되어 있는 것이다(대법원 2001. 6. 12. 선고 99다20612 판결 등 참조). 원고가 이 법원에 이르러 추가한 예비적 청구는 주위적 청구를 질적으로 일부 감축하여 하는 청구로서 소송상 예비적 청구라고는 볼 수 없으므로, 아래에서는 이를 공격방법을 달리하는 주장으로 보고 판단한다.

2) 부동산등기부(갑 제9호증)의 내용만으로는 피고 D가 누구와 공동근저당권설정계약을 체결하였는지 정확히 알 수 없으나, ① 피고 D는 B의 지인이고 피고 C는 피고 D를 알지 못한다고 주장한 점(2022. 1. 13.자 준비서면 4쪽 참조), ② 원고는 피고 D를 전득자가 아닌 '수익자'라고 주장하고 있으며 이에 대하여 특별히 다툼이 없는 점 등을 종합하여, 이와 같이 정리한다.

3) 위 피담보채무를 피고 C가 재산분할로써 인수하였음을 전제로 이러한 주장을 하는 것으로 이해된다. 한편, 피고 C의 이 부분 주장을 재산분할의 '대상'이 아니라 그 '내용(결과)'에 관한 주장으로 보더라도, 피고 C가 위 피담보채무를 인수하였다고 볼 증거가 없고, 앞서 본 바와 같이 이 사건 공동근저당권설정계약이 사해행위로써 취소되는 이상, L조합에 대한 공동근저당권부 피담보채무와는 달리 피고 C가 위 피담보채무에 관하여 물상보증인으로서 책임을 부담할 여지도 없으므로, 결국 위 주장을 받아들이기 어렵다.

4) 갑 제10호증의 기재에 의하면, A은 '모델 에이전시, 매지니먼트, 광고대행, 연기학원 운영업' 등을 사업목적으로 하였고, 입금 상대방 중 상당수[W 엔터테인먼트(연기학원), X엔터테인먼트, X연기학원, X모델에이전시, 주식회사 Y]는 위 업종과 관련된 회사로 보인다.

5) 협의이혼에 따른 재산분할에 있어 분할의 대상이 되는 재산과 액수는 협의이혼이 성립한 날(이혼신고일)을 기준으로 정하여야 하고, 협의이혼을 예정하고 미리 재산분할 협의를 한 경우에도 그 기준일에 관하여 달리 볼 것은 아니므로(대법원 2006. 9. 14. 선고 2005다74900 판결 참조), 이 사건에서도 분할대상재산의 가액은 2019. 2. 27.을 기준으로 하여야 하나, 해당 시점에서의 이 사건

각 부동산의 시가를 확인할 자료가 없으므로, 이에 가장 근접한 2018. 12. 12. 기준 시가를 토대로 판단한다.

6) 원고도 예비적 청구취지와 관련한 사해행위 일부 취소와 가액배상의 범위에 관한 주장에서, 이와 같은 사정을 전제로 L조합 명의의 공동근저당권부 피담보채무를 재산분할 대상 순재산에서 제외하고 있다(청구취지 및 청구원인 변경신청서 4~5쪽 참조).

7) 앞서 본 바와 같이 위 채무액을 실질적으로 책임을 지게 되는 자가 피고 C라고 봄이 타당하다는 점을 고려하여 이 금액은 제외한다. 특히 위 채무액은 L조합에 우선변제권이 확보되어 있어 애당초 원고를 비롯한 B의 일반채권자들의 공동담보 범위에 포함되지 않는다고 할 것인바, 사해행위의 일반법리에 비추어 볼 때에도 그 범위 내에서는 사해행위가 성립한다고 볼 수 없다.