

서울고등법원 2022. 10. 26 선고 2021나2023887 판결 [사해행위취소]

재판경과

서울고등법원 2022. 10. 26 선고 2021나2023887 판결

서울중앙지방법원 2021. 4. 30 선고 2019가합560847 판결

전문

원고, 피항소인 신용보증기금

소송대리인 변호사 황운영

피고, 항소인 D

소송대리인 법무법인 해정

담당변호사 조지영

제 1 심 판 결 서울중앙지방법원 2021. 4. 30. 선고 2019가합560847 판결

변 론 종 결 2022. 9. 28.

판 결 선 고 2022. 10. 26.

주 문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 피고와 제1심 공동피고 B 사이에 별지 목록 제3항 기재 부동산에 관하여 2018. 12. 17. 체결된 증여계약을 268,047,047원의 한도 내에서 취소하고,
나. 피고는 원고에게 268,047,047원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

(제1심판결 중 제1심 공동피고 주식회사 A, B, C에 대한 부분은 제1심 공동피고 주식회사 A, B, C이 모두 항소하지 아니함에 따라 그대로 분리 · 확정되었다)

2. 항소취지

제1심판결 중 피고에 대한 부분을 취소하고, 원고의 피고에 대한 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 기재할 이유는 아래에서 고쳐 쓰거나 추가하는 부분 외에는 제1심 판결문의 해당 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

- 제1심 판결문 제1항의 “피고 주식회사 A” 및 “피고 A”을 “주식회사 A” 및 “A”으로 각 고쳐 쓴다.
- 제1심 판결문 제1항의 “피고 B”을 “B”으로 고쳐 쓴다.
- 제1심 판결문 제1항의 “피고 C”을 “C”으로 고쳐 쓴다.

- 제1심 판결문 제3면 하7행의 “2016. 7. 25.”를 “2017. 5. 25.”로 고쳐 쓴다.
- 제1심 판결문 제4면 제11행의 “지체하여 신용보증사고를 일으켰고” 다음에 “(이하 '이 사건 보증사고'라 한다)”를 추가한다.
- 제1심 판결문 제5면 제12행의 “(이하 '이 사건 제3부동산'이라 한다)”를 “(이하 '이 사건 제3부동산'이라 하고 위 라.항의 각 부동산과 모두 합하여 '이 사건 각 부동산'이라 한다)”로 고쳐 쓴다.
- 제1심 판결문 제5면 제11, 12행의 “(이하 '이 사건 제3증여계약'이라 한다)”를 “(이하 '이 사건 제3증여계약'이라 하고 위 라.항의 각 증여계약과 전부 합하여 '이 사건 각 증여계약'이라 한다)”로 고쳐 쓴다.
- 제1심 판결문 제6면 제4행 및 제19행의 “2019. 1. 17.”을 각 “2019. 1. 18.”로 고쳐 쓴다.
- 제1심 판결문 제6면 제5행 및 제20행의 “채권최고액 1억 2,000만 원”을 각 “채권최고액 1억 2,000만 원(2019. 1. 18. 채권최고액이 3억 6,000만 원으로 변경되었다)”으로 고쳐 쓴다.

2. 피보전채권의 존재

가. 당사자들의 주장

1) 원고

이 사건 각 증여계약 이전에 이미 이 사건 제1, 2차 신용보증약정 및 연대보증계약이 체결되어 원고의 B에 대한 구상금채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생하여 있었고, 그로부터 약 5개월 후인 2019. 5. 24. A)의 E은행에 대한 대출금 상환 연체로 인해 이 사건 보증사고가 발생한 점 등에 비추어 이 사건 각 증여계약 당시 가까운 장래에 원고의 구상금채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었다. 그 후 원고가 위 각 신용보증약정에 따라 E은행에 대한 보증채무를 이행함으로써 그 개연성이 현실화 되었으므로, 원고의 B에 대한 구상금채권은 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

2) 피고

이 사건 제3부동산의 등기부상 등기원인이 2018. 12. 17.자 증여로 기재되어 있기는 하나, 위 일자의 증여계약서는 이 사건 제3부동산에 관한 소유권이전등기 신청 시 형식적으로 작성된 것에 불과하고 실제로 피고가 B로부터 이 사건 제3부동산을 취득한 것은 2016. 3. 12. 이루어진 피고와 B 간의 협의이혼에 따른 재산분할약정에 의한 것이다. 따라서 이 사건 제2차 신용보증약정은 위 재산분할약정 이후인 2017. 5. 25. 체결되었음이 명백하므로 위 신용보증약정에 기한 원고의 B에 대한 구상금채권은 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 없다.

한편 이 사건 제1차 신용보증약정은 위 재산분할 약정 이전인 2015. 5. 27. 체결되기는 하였으나, A이 대출금채무의 상환을 지체하여 보증사고를 일으킨 것은 2019. 5. 24.로서 위 재산분할 약정이 체결된 2016. 3. 12. 무렵에는 A의 재무상황에 아무런 문제가 없었다. 따라서 당시 원고의 B에 대한 구상금채권 발생의 기초가 되는 법률관계가 성립되어 있었다고 하더라도 가까운 장래에 보증사고가 발생하여 그 법률관계에 기한 채권이 발생하리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었다고 볼 수 없는바, 이 사건 제1차 신용보증약정에 기한 원고의 B에 대한 구상금채권 역시 피보전채권이 될 수 없다.

나. 관련 법리

- 1) 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하나, 그 사해행위 당시에 이미 채권성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고 가까운 장래에 그 법률관계에 터잡아 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 2005. 8. 19. 선고 2004다53173 판결 등 참조).
- 2) 재산분할에 관한 협의는 혼인 중 당사자 쌍방의 협력으로 이룩한 재산의 분할에 관하여 이미 이혼을 마친 당사자 또는 아직 이혼하지 않은 당사자 사이에 행하여지는 협의를 가리키는 것인바, 그중 아직 이혼하지 않은 당사자가 장차 협의상 이혼할 것을 약정하면서 이를 전제로 하여 위 재산분할에 관한 협의를 하는 경우에는 장차 당사자 사이에 협의상 이혼이 이루어질 것을 조건으로 하여 조건부 의사표시가 행하여지는 것이라고 할 것이다(대법원 2000. 10. 24. 선고 99다33458

판결 참조). 또한 이혼으로 인한 재산분할청구권은 이혼을 한 당사자 일방이 다른 일방에 대하여 재산분할을 청구할 수 있는 권리로서, 이혼이 성립한 때에 법적 효과로서 비로소 발생한다(대법원 2017. 9. 21. 선고 2015다61286 판결 참조).

3) 어느 시점에서 사해행위에 해당하는 법률행위가 있었는가를 따짐에 있어서는 당사자 사이의 이해관계에 미치는 중대한 영향을 고려하여 신중하게 이를 판정하여야 할 것이고, 사해행위에 해당하는 법률행위가 언제 있었는가는 실제로 그러한 사해행위가 이루어진 날을 표준으로 판정할 것이되, 다른 특별한 사정이 없는 한 처분문서에 기초한 것으로 보이는 등기부상 등기일자를 중심으로 그러한 사해행위가 실제로 이루어졌는지 여부를 판정할 수밖에 없을 것이다(대법원 2002. 11. 8. 선고 2002다41589 판결 참조).

다. 구체적 판단

앞서 본 인정사실, 앞서 든 증거, 갑 제16, 17, 21, 22호증, 을라 제10호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 또는 사정들에 비추어보면, 이 사건 각 증여계약의 체결 무렵에는 가까운 장래에 원고의 B에 대한 구상금채권이 발생할 고도의 개연성이 있었던 것으로 보이며, 이후 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립되었으므로, 원고가 B에 대하여 가지는 구상금채권은 채권자취소권을 행사하기 위한 피보전채권이 될 수 있다고 봄이 타당하다.

1) B과 피고 명의로 다음과 같은 내용, 즉, ① B이 외박이나 또다시 바람을 피우거나 여자문제를 일으키지 않을 것을 다짐하며, ② 위와 같은 다짐을 위반할 경우 이혼과 동시에 위자료 및 재산분할로 광주시 W아파트 X호(이하 '이 사건 W 아파트'라 한다)와 이 사건 제2, 3부동산을 분할하여 지급하기로 하는 내용의 2016. 3. 12.자 각서(이하 '2016. 3. 12.자 각서'라 한다)가 작성되어 있는 사실은 인정된다.

그러나 앞서 인정한 사실관계에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 2016. 3. 12.자 각서는 향후 B이 외박 및 여자문제를 일으키지 않겠다는 다짐을 하면서 그 담보로 이혼 및 위자료, 재산분할에 관한 내용을 기재한 것에 불과한 점, ② 피고는 2016. 3. 12.자 각서 작성

이후 3년이 경과한 2019. 3. 22. 비로소 협의이혼을 한 점, ③ 피고는 이 사건 제3부동산에 대하여 소유권이전등기를 경료하면서 2016. 3. 12.자 각서를 등기원인으로 기재하지 아니한 점 등에 비추어 보면 피고와 B이 2016. 3. 12. 장차 확정적으로 협의이혼할 것을 약정하면서 이를 전제로 재산분할에 관한 협의를 하였다고 보이지 아니한다. 따라서 B과 피고 사이의 이 사건 제3부동산에 대한 사해행위 여부는 등기부상 등기원인일자로 기재된 2018. 12. 17.을 기준으로 판단한다.

2) A은 이 사건 제1, 2차 신용보증약정의 체결 이후부터 이 사건 각 증여계약의 성립 이전까지 E은행에 대한 대출만기일 및 이 사건 제1, 2차 신용보증약정의 보증기한을 수차례 연장하여 왔는데, 1) 이와 같은 사정에 아래에서 보는 바와 같은 A의 운영 상황 등을 더하여 보면 A은 2016년경부터 회사 재정의 악화로 인하여 대출만기일까지 대출금을 상환하지 못하게 되자 대출 기한 만료 시점에 계속하여 그 기한을 연장함으로써 보증사고를 모면하여 왔던 것으로 보인다.

3) A의 매출액은 2016년 155억 3,500만여 원에서 2017년 132억 400만여 원으로 약 15% 감소하였고, 2018년의 첫 1/4분기 매출액은 28억여 원으로 2017년도 각 분기별 평균 매출액인 33억여 원에 비하여 다시 약 16% 감소하였으며, 영업이익은 2016년 8,400만 원에서 2017년 -3,600만 원으로 적자 전환되었음을 알 수 있는바, A의 재정악화는 이 사건 각 증여계약의 체결 이전부터 그 무렵까지 지속되어 왔던 것으로 보인다.

4) A은 이 사건 제1, 2차 신용보증약정의 보증기한을 연장해오다가 2018. 5.경부터 이를 중단하였고, A의 사내이사이자 연대보증인인 B은 2018. 12.경 이 사건 각 부동산을 C과 피고에게 증여하였으며, 아래에서 보는 바와 같이 A과 사실상 동일한 회사로 보이는 주식회사 I(이하 'I'라 한다)가 2018. 12. 17. 설립되었다. 이러한 경위에 비추어보면, A은 이 사건 각 증여계약의 체결 무렵 재정부실화로 더 이상 정상적인 사업 영위가 곤란하다고 판단하였던 것으로 보인다.

5) A은 2017. 1. 1.부터 2019. 12. 31.까지 비교적 소액으로 보이는 4대 보험료마저 체납하는 등 그 경영 상태가 나아지지 않았던 것으로 보이고, 결국 이 사건 각 증여계약일로부터 약 5개월 후인 2019. 5. 24. E은행에 대한 대출원금 상환을 연체하여 이 사건 보증사고를 야기하였으며, 그 무렵 사실상 휴 · 폐업 상태에 이르렀던 것으로 보인다. 이에 원고가 2019. 8. 23. E은행에게 이 사건 제1, 2차 신용보증약정에 따른 보증금을 지급함으로써 그 개연성이 현실화되었고 원고의 B에 대한

구상금채권이 성립하였다.

6) 위와 같은 사정에 비추어 볼 때, A의 신용등급이 2019. 6. 30.까지 A-로 유지되어 있었다는 등의 사정 및 피고 제출의 증거들만으로는 이 사건 각 증여계약 체결 무렵 A의 재정 상태가 별다른 문제없이 건전하게 유지되고 있었다고 보기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

3. 사해행위 성립 여부

가. B의 무자력 여부

1) 이 사건 각 증여계약의 사해성을 일괄하여 판단하여야 하는지 여부

이 법원이 이 부분에 기재할 이유는 제1심 판결문 제11면 제11행의 “1)”을 “가)”로, 제19행의 “2)”를 “나)”로, 일괄하여 “피고 B”을 “B”으로, “피고 C”을 “C”으로, “피고 A”을 “A”으로 각 고쳐 쓰는 외에는 제1심 판결문의 해당 부분(제11면 제11행부터 제12면 제13행까지) 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2) 이 사건 각 증여계약으로 B이 채무초과 상태에 이르게 되었는지 여부

가) 관련 법리

(1) 채권자취소의 대상인 사해행위에 해당하는지 여부를 판단함에 있어 채무자 소유의 재산이 다른 채권자의 채권에 물상담보로 제공되어 있다면, 물상담보로 제공된 부분은 채무자의 일반 채권자들을 위한 채무자의 책임재산이라고 할 수 없으므로, 그 물상담보에 제공된 재산의 가액에서 다른 채권자가 가지는 피담보채권액을 공제한 잔액만을 채무자의 적극재산으로 평가하여야 한다(대법원 2012. 1. 12. 선고 2010다64792 판결 등 참조).

(2) 공동근저당권이 설정된 목적 부동산에 대하여 동시배당이 이루어지는 경우에 공동근저당권자는 채권최고액 범위 내에서 피담보채권을 민법 제368조 제1항에 따라 부동산별로 나누어 각 환가대금에

비례한 액수로 배당받으며, 공동근저당권의 각 목적 부동산에 대하여 채권최고액만큼 반복하여, 이른바 누적적으로 배당받지 아니한다(대법원 2017. 12. 21. 선고 2013다16992 전원합의체 판결 참조).

(3) 채권자취소권 행사의 요건인 채무자의 무자력 여부를 판단함에 있어서 그 대상이 되는 소극재산은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 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 할 것이다(대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다68084 판결 등 참조).

나) 구체적 판단

(1) 적극재산2)

(가) 인정되는 적극재산(일부 인정 포함)

① 이 사건 제1부동산 가액 233,000,000원

② 이 사건 제2, 3부동산 가액 합계 828,032,100원

이 사건 제2부동산의 감정가액은 2018. 12. 17. 기준 251,942,100원이고, 이 사건 제3부동산의 감정가액은 2018. 12. 17. 기준 876,090,000원이다. 한편 이 사건 제2부동산과 제3부동산을 공동담보로 한 물상보증으로 A을 채무자, 주식회사 J(이하 'J'라 한다)를 근저당권자로 한 근저당(채권최고액 120,000,000원)이 마쳐져 있고, 2018. 12. 17. 기준 위 근저당권의 피담보채무는 210,284,959원이다. 또한 위 J 명의의 근저당권에 뒤이어 이 사건 제2부동산과 제3부동산을 공동담보로 한 물상보증으로 A을 채무자, E은행을 근저당권자로 한 3건의 근저당(채권최고액 합계 420,000,000원)이 마쳐져 있고, 2018. 12. 17. 기준 위 3건의 근저당권의 피담보채무는 180,000,000원이다.

따라서 이 사건 제2, 3부동산의 가액 합계 1,128,032,100원에서 위 J 명의의 근저당권의

피담보채무액 범위 내인 채권최고액 120,000,000원과 위 E은행 명의의 3건의 근저당권의 채권최고액 범위 내의 피담보채무액인 180,000,000원, 합계 300,000,000원을 공제한 828,032,100원(= 1,128,032,100원 - 300,000,000원)만이 이 사건 제2, 3부동산의 적극재산으로 평가되어야 한다.

- ③ E은행 예금 17,235,151원3)
- ④ K은행 예금 57,265,715원4)
- ⑤ L에 대한 해지환급금 20,941,479원
- ⑥ M에 대한 해지환급금 4,474,250원5)
- ⑦ N에 대한 해지환급금 29,040,936원
- ⑧ O에 대한 해지환급금 21,244,800원
- ⑨ P에 대한 주식예탁금 172,188,800원
- ⑩ Q에 대한 해약환급금 9,667,500원

원고는 B의 적극재산 중 통장 예금, 보험해지환급금, 주식예탁금 등의 금융자산의 경우 B이 위 각 채권에 대해 별도의 물적 담보를 가지고 있지 않은 이상 B이 채무자들로부터 변제받을 수 있는 확실성이 있는 채권이라고 보기 어려우므로 적극재산에서 제외하여야 한다는 취지로 주장한다. 사해행위의 취소에 있어 적극재산을 산정함에 있어서는 다른 특별한 사정이 없는 한 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없는 재산은 이를 제외하여야 할 것이고, 그 재산이 채권인 경우에는 그것이 용이하게 변제를 받을 수 있는 확실성이 있는 것인지 여부를 합리적으로 판정하여 그것이 긍정되는 경우에 한하여 적극재산에 포함시켜야 할 것이다(대법원 2001. 10. 12. 선고 2001다32533 판결 등 참조).

그러나 위 각 금융자산의 경우 그 채무자들이 E은행, K은행 등의 기업으로서 원고 제출의 증거들만으로는 위 채무자들이 이를 변제할 자력이 없다거나, B이 위 채무자들로부터 이를 변제받을 수 있는 확실성이 없다고 보기 어려울 뿐만 아니라, 그것이 B이 은닉한 재산이라거나 원고를 비롯한 B의 채권자들이 이를 용이하게 찾아내어 강제집행에 착수할 수 없는 재산이라고 보기도 부족하며 달리 이를 인정할 증거도 없는바, 원고가 주장하는 사정만으로는 위 각 금융자산의 재산적 가치가

없다고 단정하기 어렵다. 따라서 원고의 주장은 이유 없다.

⑪ B 소유 A 주식 40,000주의 가액 200,000,000원

갑 제15호증, 을다 제3호증, 을라 제31, 32, 38, 39호증의 각 기재에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정, 즉 ㉠ 2018. 12. 17. 기준으로 A의 발행주식수는 40,000주이고 자본금의 액수는 200,000,000원이었던 점, ㉡ B은 A의 1인 주주로서 A의 발행주식을 모두 소유하고 있었던 점, ㉢ A은 2019. 1. 14. 발행주식 40,000주 중 38,000주를 회사에서 매입하는 유상소각의 방법으로 자본금을 200,000,000원에서 10,000,000원으로 감소하는 주주전원의 서면결의를 한 점, ㉣ A이 2019. 3. 28. B에게 190,000,000원을 지급한 점에 비추어 보면, 2018. 12. 17. 기준 B이 소유하는 A의 주식 가치는 200,000,000원이라고 봄이 상당하다.

⑫ B의 A 퇴직금 34,562,535원

을라20, 37호증의 각 기재에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정, 즉 ㉠ A은 2014. 6. 30. 임시주주총회에서 대표이사 및 임원에게 퇴직금을 지급하는 임원퇴직금지급규정을 승인한 점, ㉡ A의 퇴직연금신탁 계좌에는 2019. 1. 31. 기준으로 34,562,535원이 적립되어 있었던 점에 비추어 보면, 2018. 12. 17. 무렵의 B의 A에 대한 퇴직금은 34,562,535원으로 추정되고 이를 초과하는 금액은 인정되지 아니한다.

⑬ 적극재산 합계 1,627,653,266원

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제11 내지 15, 20호증의 각 기재, 을다 제1, 2, 3호증, 을라 제20, 31, 32, 37호증의 각 기재, 제1심 법원의 L, M, N, O, P, K은행, E은행, 경기광주세무서에 대한 각 금융거래정보제출명령결과, 제1심법원의 T단체에 대한 사실조회결과 및 변론 전체의 취치

(나) 피고 주장 중 적극재산으로 인정되지 않는 부분

① 배당금 130,000,000원

상법 제462조는 제1항에서 회사는 배당가능이익을 한도로 하여 이익배당을 할 수 있고 동조 제2항에서 이익배당은 주주총회의 결의로 정하여야 하며, 다만 상법 제449조의2 제1항에 따라

재무재표를 이사회가 승인하는 경우 이사회 결의로 정하여야 한다고 규정하고 있으므로, 회사에 배당가능이익이 존재한다고 하더라도 주주총회에서 이를 배당하는 결의를 하기 전에는 배당 여부 및 배당금액이 확정되었다고 볼 수 없다. 그런데 올라 제33호증의 기재에 의하면, A은 2019. 3. 29. 이익배당을 하기로 결의한 사실이 인정되므로, 올라 제34, 35, 36호증의 각 기재만으로는 2018. 12. 17. 기준으로 이익배당 여부 및 배당금액이 확정되었다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 피고가 주장하는 배당금을 적극재산으로 인정하지 아니한다.

② 영업권 양도 미지급금 189,000,000원

올라 제11호증의 기재에 의하면, A의 거래처원장에 B이 A으로부터 2018. 12. 21. 100,000,000원, 2018. 12. 24. 89,000,000원을 지급받은 것으로 기재되어 있는 사실은 인정된다. 그러나 위 인정사실과 갑 제15호증, 을다 제1, 3, 11호증, 올라 제12호증의 각 기재만으로는 B이 2013. 4. 8. A에 영업권을 189,000,000원에 양도하면서 그 대금수령을 유보하였다거나, 2018. 12. 17. 기준으로 B에게 위 돈이 귀속되었다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없어, 2018. 12. 17. 기준으로 피고가 주장하는 영업권 양도 미지급금 189,000,000원을 적극재산으로 인정하지 아니한다.

③ 가설건축물 64,274,000원

올라 제21 내지 27호증의 각 기재에 의하면, B 소유의 화성시 S 토지 지상과 이 사건 제3부동산 지상에 가설건축물이 건축되어 있는 사실, 2014. 11. 25.과 2014. 12. 18. 기준으로 과세표준 23,868,000원(화성시 가설건축물)과 15,912,000원(이 사건 제3부동산 가설건축물)으로 취득세 등이 납부된 사실은 인정된다. 그런데 위 각 증거들과 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ㉠ 위 가설건축물들은 컨테이너, 파이프천막 등으로 만든 임시 사무실, 임시 창고에 불과하여 존치기간이 만료되면 철거 및 원상복구해야 하는 성격의 축조물로 보이므로, B의 적극재산에 포함될 만한 가치를 가진 재산이라고 단정하기 어려운 점, ㉡ 위 가설건축물에 관한 과세표준은 취득세 등의 납부일인 2016. 4. 27., 2014. 11. 25., 2014. 12. 18.을 기준으로 정해진 것이어서, 피고가 주장하는 과세시가표준액이 2018. 12. 17. 기준으로 위 각 부동산의 시가를 적절하게 반영하고 있다고 보기도 어려운 점에 비추어 보면, 2018. 12. 17. 기준으로 피고가

주장하는 위 각 가설건축물의 가액을 적극재산으로 인정하지 아니한다.

(2) 소극재산

- ① E은행에 대한 대출금채무 389,444,194원6)
- ② K은행에 대한 대출금채무 90,989,640원7)
- ③ U에 대한 채무 50,000,000원
- ④ V에 대한 대출금채무 36,394,000원
- ⑤ 원고에 대한 구상금 원금 상당의 연대보증채무 643,485,257원

2018. 12. 17. 당시 B의 원고에 대한 구상금채권은 발생하지 않았지만, 앞서 본 바와 같이 위 2018. 12. 17. 무렵 이 사건 각 신용보증약정이 체결되어 위 구상금채무성립의 기초가 되는 법률관계가 성립되어 있었고, A의 신용보증사고로 인하여 원고가 위 각 신용보증약정에 기한 채무를 변제함으로써 B의 원고에 대한 구상금 상당의 연대보증채무가 발생하였으므로, B의 원고에 대한 구상금채무 원금 상당의 연대보증채무 643,485,257원은 소극재산에 포함된다.

- ⑥ 소극재산 합계 1,210,313,091원

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제7, 12, 13, 20호증의 각 기재, 제1심법원의 E은행에 대한 2019. 11. 11.자 금융거래정보제출명령결과, 변론 전체의 취지

다) 소결론

앞서 인정한 사실관계에 의하면, B이 417,340,175원의 순자산(= 적극재산 1,627,653,266원 - 소극재산 1,210,313,091원)을 가지고 있는 상태에서 671,587,906원[= 이 사건 제1부동산 143,555,806원(= 이 사건 제1부동산 가액 233,000,000원 - E은행 피담보채무 89,444,194원) + 이 사건 제2, 3부동산 528,032,100원(= 이 사건 제2, 3부동산의 가액 828,032,000원 - E은행 피담보채무 300,000,000원)]의 이 사건 각 부동산을 C, 피고에게 모두 증여함으로써 B은 소극재산이 적극재산을 초과하는 채무초과 상태에 이르게 되었다.

나. 이 사건 재산분할의 상당성

1) 관련 법리

가) 이혼에 따른 재산분할은 혼인 중 쌍방의 협력으로 형성된 공동재산의 청산이라는 성격에 상대방에 대한 부양적 성격이 가미된 제도이다. 이에 비추어, 이미 채무초과 상태에 있는 채무자가 이혼을 하면서 배우자에게 재산분할로 일정한 재산을 양도함으로써 결과적으로 일반 채권자에 대한 공동담보를 감소시키는 결과로 되어도, 그 재산분할이 민법 제839조의2 제2항의 규정 취지에 따른 상당한 정도를 벗어나는 과대한 것이라고 인정할 만한 특별한 사정이 없는 한, 사해행위로서 취소되어야 할 것은 아니다. 그렇지만 상당한 정도를 벗어나는 초과부분에 대하여는 적법한 재산분할이라고 할 수 없기 때문에 이는 사해행위에 해당하여 취소의 대상으로 될 수 있다(대법원 2001. 2. 9. 선고 2000다63516 판결 참조).

나) 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).

2) 이혼신고일 당시의 재산 내역

가) B의 재산 내역

(1) 적극재산

(가) 인정되는 적극재산

① 이 사건 제1부동산 가액 233,000,000원

② 이 사건 제2, 3부동산 가액 768,032,100원

앞서 본 바와 같이 2018. 12. 17. 이 사건 제2, 3부동산의 가액은 1,128,032,100원이므로

이혼협의일인 2019. 3. 22. 무렵의 위 부동산들의 가액도 위와 같을 것으로 추정된다. 한편 2018. 12. 17. 기준으로 이 사건 제2, 3부동산에 설정되어 있던 채권최고액 120,000,000원, 근저당권자 J, 채무자 A의 근저당권은 2019. 1. 17. 채무자를 I로 변경하는 계약인수가 되었고, 같은 날 채권최고액이 360,000,000원으로 변경되었다. 한편 제1심법원의 I에 대한 사실조회결과에 의하면 2019. 3.말 기준으로 J에 대한 피담보채무액은 400,252,747원인 사실을 알 수 있다. 그리고 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① A과 I는 업종이 유사 또는 동일하고 I는 A과 동일한 사업장을 사용하기도 한 점, ② A의 감사이기도 했던 피고가 I의 설립 당시에도 감사로 있었던 점, ③ I는 피고가 소유하고 있는 이 사건 W 아파트와 이 사건 각 부동산을 I의 채무 담보로 제공받기도 한 점, ④ I의 Y 및 J 등에 대한 채무액과 법인등기부에 기재되어 있는 자본금 등에 비추어 보면, I는 사실상 A과 동일한 기업으로 보이고, 그 설립 시기 및 이 사건 각 증여계약의 체결일을 함께 보면 B은 A의 사업영위가 더 이상 어렵다고 판단하여 이 사건 각 부동산을 증여함과 동시에 유사 내지 동일한 기업체인 I를 새로이 설립한 것으로 보이며, I는 이 사건 W 아파트와 이 사건 각 부동산으로 제공된 담보를 제외하고는 충분한 자력이 있다고 보이지 아니한다. 따라서 외형적으로는 위 근저당권설정등기의 채무자가 I로 변경되었다고 하더라도 사실상 동일한 기업으로 보이는 위 A의 무자력 상황을 고려하여 적극재산 가액에서 위 근저당권의 피담보채무액을 공제하여야 함이 상당하다. 따라서 피담보채무액 400,252,747원의 범위 내에서 채권최고액인 360,000,000원을 이 사건 제2, 3부동산의 가액에서 공제한다.

반면에 이 사건 제2, 3부동산에 설정되어 있던 채권최고액 합계 420,000,000원(2018. 12. 17. 기준 채무액 180,000,000원), 채무자 A, 근저당권자 E은행으로 되어 있는 3건의 근저당권은 협의이혼일 이전인 2019. 1. 21. 해지되어 이를 공제하지 아니한다.

③ E은행 예금 5,690,261원8)

④ K은행 예금 1,754,786원9)

⑤ L에 대한 해지환급금 20,941,479원

⑥ M에 대한 해지환급금 4,474,250원

⑦ N에 대한 해지환급금 29,040,936원

⑧ O에 대한 해지환급금 21,244,800원

⑨ P에 대한 주식예탁금 172,188,800원

⑩ T단체에 대한 해약환급금 9,667,500원

⑪ B 소유 A 주식 2,000주의 가액 10,000,000원

앞서 본 바와 같이 2018. 12. 17. 기준 주식 40,000주의 자본금의 액수는 200,000,000원이었고, 2019. 1. 14. A의 발행주식 40,000주 중 38,000주를 회사에서 매입하는 유상소각의 방법으로 자본금을 200,000,000원에서 10,000,000원으로 감액하는 결의를 하였으므로, B이 소유하고 있는 남은 주식 2,000주의 가액은 10,000,000원으로 봄이 상당하다.

⑫ 유상감자 환수금 190,000,000원

앞서 본 바와 같이 A은 2019. 1. 14. 발행주식 40,000주 중 38,000주를 회사에서 매입하는 유상소각의 방법으로 자본금을 200,000,000원에서 10,000,000원으로 감액하는 결의를 하였고, 을다 제3호증의 기재에 의하면 A은 협의이혼일 이후인 2019. 3. 28. B에게 위 유상감자 환수금 190,000,000원을 지급하였으므로, 2019. 3. 22. 협의이혼일 무렵에는 B에게 위 유상감자 환수금 190,000,000원의 채권이 지급될 것이 확정되었다고 할 것이어서, 위 금액을 B의 적극재산으로 봄이 상당하다.

⑬ B의 A 퇴직금 20,666,657원

앞서 본 바와 같이 A의 대표이사인 B에 대하여 퇴직금을 지급하는 임원퇴직금지급규정이 존재하고 있고, 을라 제20호증의 기재에 의하면 A의 퇴직연금신탁 계좌에 2019. 2. 26. 기준으로 20,666,657원이 적립되어 있어 협의이혼 무렵인 2019. 3. 22. B의 A에 대한 퇴직금은 20,666,657원이라고 봄이 상당하다.

⑭ 적극재산 합계 1,486,701,569원

[인정근거] 앞서 인정한 사실관계, 앞서 든 증거, 갑 제5호증의 2, 3, 을다 제1, 2, 3호증의 각 기재, 제1심법원의 I에 대한 사실조회결과, 변론 전체의 취지

(나) 인정되지 않는 적극재산

① 배당금 130,0000,000원

앞서 본 바와 같이 A은 협의이혼일 이후인 2019. 3. 29. 비로소 주주총회에서 배당결의를 하였으므로, 피고 제출 증거들만으로는 협의이혼일인 2019. 3. 22. 기준으로 이익배당 여부 및 배당금액이 확정되었다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 피고가 주장하는 배당금을 적극재산으로 인정하지 아니한다.

② 가설건축물 64,274,000원

앞서 본 바와 같이 B 소유의 화성시 S 토지 지상과 이 사건 제3부동산 지상에 건축되어 있는 가설물들은 ㉠ 컨테이너, 파이프천막 등으로 만든 임시 사무실, 임시 창고에 불과하여 존치기간이 만료되면 철거 및 원상복구해야 하는 성격의 축조물로 보이므로, B의 적극재산에 포함될 만한 정도의 가치를 가진 재산이라고 단정하기 어려운 점, ㉡ 위 가설건축물에 관한 과세표준은 취득세 등의 납부일인 2016. 4. 27., 2014. 11. 25., 2014. 12. 18.을 기준으로 정해진 것이어서, 피고가 주장하는 과세시가표준액이 2018. 12. 17. 기준으로 위 각 부동산의 시가를 적절하게 반영하고 있다고 보기도 어려운 점에 비추어 보면, 협의이혼일인 2019. 3. 22. 기준으로 피고가 주장하는 위 각 가설건축물의 가액을 적극재산으로 인정하지 아니한다.

(2) 소극재산

① E은행에 대한 대출금채무 300,000,000원

갑 제5호증의 1의 기재에 의하면, 이 사건 제1부동산에 설정되어 있는 채권최고액 120,000,000원(2018. 12. 17. 기준 채무액 89,444,194원), 근저당권자 E은행, 채무자 B의 근저당권은 2018. 12. 26. 해지되었으므로, 위 근저당권의 피담보채무는 그 무렵 소멸되었다고 봄이 상당하다. 반면에 당심법원의 E은행에 대한 금융거래정보제출명령결과에 의하면, 이 사건 제2, 3부동산에 설정되어 있는 채권최고액 360,00,000원, 근저당권자 E은행, 채무자 B의 근저당권의 피담보채무는 2019. 3. 22. 기준으로 300,000,000원인 사실이 인정되므로, 위 근저당권 피담보채무 300,000,000원은 협의이혼일 무렵에 존재하는 채무라 할 것이다.

② 원고에 대한 구상금 원금 상당의 연대보증채무 643,485,257원 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 있고, 이는 부부의 이혼으로 인한 협의재산분할이 사해행위취소의 대상으로 된 경우에도 같다. 따라서 재산분할 협의 당시에 이미 채무 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고 가까운 장래에 그 법률관계에 터 잡아 채무가 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채무가 성립되었고, 그 채무가 부부 공동재산의 형성·유지에 수반한 것으로 인정될 때에는 이를 채무자의 무자력 여부를 판단함에 있어 고려하여야 할 뿐만 아니라 재산분할의 대상으로도 삼아 재산분할의 상당성을 판단하여야 할 것이다(대법원 2006. 9. 14. 선고 2005다74900 판결 참조).

B과 피고 사이의 협의이혼 성립일 당시 B의 원고에 대한 구상금채무의 성립의 기초가 되는 법률관계인 이 사건 제1, 2차 신용보증약정이 성립되어 있었고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터 잡아 채무가 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었으며, 실제로 가까운 장래에 이 사건 보증사고로 인하여 그 개연성이 현실화되었음은 앞서 본 바와 같고, 앞서 본 인정사실 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① B과 피고는 B이 A을 운영하여 얻은 수입으로 주로 생활한 것으로 보이는 점, ② B의 구상금채무의 기초가 되는 법률관계인 이 사건 제1, 2차 신용보증약정의 성립시기가 혼인 관계의 계속 중이었던 점, ③ 피고는 한때 A의 감사로 등기되기도 하였던 점 등을 고려하면, 위 채무는 정상적인 혼인생활 중에 주 수입원으로 영위하였던 사업의 거래관계에서 발생하여 피고도 이를 용인하였던 채무로서 공동재산의 형성·유지에 수반하여 부담한 것이라고 보이므로, 재산분할 대상이 되는 B의 소극재산이라고 봄이 타당하다.

③ K은행에 대한 대출금채무 90,989,640원

④ U에 대한 채무 50,000,000원

⑤ V에 대한 대출금채무 36,394,000원

피고는, B의 위 ③ 내지 ⑤ 대출금 채무는 일상가사에 관한 것이거나 공동재산의 형성에 수반하여 부담한 것이라는 점을 인정할 증거가 없으므로 재산분할의 대상에서 제외하여야 한다는 취지로 주장한다.

부부가 이혼하는 경우 일방이 혼인 중 제3자에게 부담한 채무는 일상가사에 관한 것 이외에는 원칙적으로 그 개인의 채무로서 청산의 대상이 되지 않으나 그것이 공동재산의 형성·유지에 수반하여 부담한 채무인 때에는 청산의 대상이 된다(대법원 2006. 9. 14. 선고 2005다74900 판결 등 참조). 그런데 앞서 본 바와 같이 위 채무는 정상적인 혼인생활 중에 주 수입원으로 영위하였던 사업의 거래관계에서 발생하여 피고도 이를 용인하였던 채무로서 공동재산의 형성·유지에 수반하여 부담한 것이라고 보이므로, B의 원고에 대한 구상금 채무와 마찬가지로 재산분할 대상이 되는 소극재산이라고 봄이 타당하다.

⑥ 소극재산 합계 1,120,868,897원

[인정근거] 앞서 인정한 사실관계, 갑 제5호증의 1, 2, 3의 각 기재, 이 법원의 E은행에 대한 금융거래정보제출명령결과, 변론 전체의 취지

나) 피고의 재산내역

(1) 적극재산

① 이 사건 W 아파트 179,070,546원

협의이혼일 무렵 이 사건 W 아파트의 가액은 330,000,000원이다. 한편 이 사건 W 아파트에는 2015. 10. 17. 채권최고액 132,000,000원, 근저당권자 Y 주식회사(이하 'Y'이라 한다), 채무자 A(2019. 1. 21. 계약인수로 채무자가 I로 변경되었다)의 근저당권과 2018. 12. 21. 채권최고액 70,000,000원, 근저당권자 Y, 채무자 I의 근저당권이 각 설정되어 있고, 제1심법원의 Y에 대한 사실조회결과에 의하면 2018. 12. 17. 기준 피담보채무액은 150,929,454원인 사실이 인정된다. 한편 앞서 본 바와 같이 I와 A은 사실상 동일한 회사로 보이고 그 당시 I의 Y 및 J 등에 대한 채무액과 등기부등본에 기재된 자본금 등에 비추어 I는 이 사건 W 아파트와 이 사건 각 부동산으로 제공된 담보를 제외하고는 충분한 자력을 보유하고 있다고 보이지 않는다. 따라서 이 사건 W 아파트의 가액 330,000,000원에서 Y에 대한 피담보채무액 150,929,454원을 공제한 179,070,546원만을 이

사건 W 아파트의 적극재산으로 평가한다.

- ② AA은행 10,818원10)
- ③ AB 1,986,282원
- ④ AC 2,072,242원
- ⑤ AD 2,089,988원
- ⑥ K은행 951,873원
- ⑦ 적극재산 합계 186,181,749원

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제18호증, 을라 제14 내지 19호증의 각 기재, 제1심법원의 Y에 대한 사실조회결과, 변론 전체의 취지

(2) 소극재산 없음

3) 정당한 재산분할 금액

가) 협의이혼 당시 B과 피고의 순재산 합계

협의이혼 무렵 B과 피고의 순재산의 합계는 552,014,421원(= B 적극재산 1,486,701,569원 - B 소극재산 1,120,868,897원 + 피고 적극재산 186,181,749원 - 피고 소극재산 0원)이다.

나) 재산분할 비율

앞서 든 증거들과 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 피고가 약 17년간 혼인생활을 하면서 가사와 육아를 전담하고 B의 사업을 돕는 등 부부 공동재산의 증식 및 유지에 기여한 점, 위 피고와 B이 이혼하게 된 주요한 원인은 B의 귀책사유로 인한 것으로 보이는 점, 그 밖에 B과 피고의 혼인생활 과정 등 이 사건 변론에 나타난 사정을 종합하면, 피고의 재산분할 비율은 50%로 정함이 타당하다.

다) 상당한 재산분할 금액

협의이혼 무렵 B과 피고의 순재산의 합계는 552,014,421원이므로, 피고에게 귀속될 재산분할 금액은 276,007,210원($= 552,014,421원 \times 50\%$)이다. 그런데 피고는 그 무렵 이 사건 W 아파트와 금융재산 등 합계 순 자산 186,181,749원을 가지고 있었으므로, B으로부터 차액인 89,825,461원($= 276,007,210원 - 186,181,749원$)을 재산분할로 추가로 지급받아야 한다. 그런데 피고는 B으로부터 이를 초과한 363,498,736원[= 이 사건 제3부동산의 가액 876,090,000원 - 512,591,264원{= 이 사건 제2, 3부동산에 설정되어 있는 근저당권의 피담보채무액 660,000,000원(= J 360,000,000원 + E은행 300,000,000원) $\times$ 876,090,000원 $\div$ 1,128,032,100원(= 이 사건 제2부동산 가액 251,942,100원 + 이 사건 제3부동산 가액 876,090,000원)}] 상당의 이 사건 제3부동산을 증여받았으므로, 그 차액인 273,673,275원($= 363,498,736원 - 89,825,461원$)은 민법 제839조의2 제2항의 규정 취지에 반하여 상당하다고 할 수 없을 정도로 과대한 것으로서 적법한 재산분할이라고 할 수 없고 사해행위에 해당하여 취소의 대상이 된다고 봄이 타당하다.

다. 사해의사

앞서 본 바와 같이 이 사건 각 부동산의 증여로 B이 채무초과 상태에 이르게 되었으므로, B이 정당한 재산분할의 범위를 벗어나 이 사건 제3부동산을 피고에게 증여한 행위는 특별한 사정이 없는 한 원고를 비롯한 일반채권자들의 공동담보를 감소시키는 결과를 초래한 사해행위에 해당한다고 할 것이고, 증여의 시기, 처분행위의 성질, B과 피고 사이의 관계 등에 비추어 볼 때 B에게는 정당한 재산분할의 범위를 벗어난 이 사건 제3증여계약으로 인하여 채무초과 상태에 이르게 됨으로써 일반채권자들에 대한 변제가 어려워진다는 점에 관한 인식이 있었다고 봄이 상당하므로 B의 사해의사가 인정되며, 수익자인 피고의 악의도 추정된다.

라. 취소의 범위 및 원상회복 방법

1) 관련 법리

가) 저당권이 설정되어 있는 부동산에 관하여 사해행위가 이루어진 경우에 그 사해행위는 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액의 범위 내에서만 성립한다고 보아야 하므로, 사해행위 후 변제 등에 의하여 저당권설정등기가 말소된 경우, 사해행위를 취소하여 그 부동산 자체의 회복을 명하는 것은 당초 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있지 아니하던 부분까지 회복을 명하는 것이 되어 공평에 반하는 결과가 되므로, 그 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액의 한도에서 사해행위를 취소하고 그 가액의 배상을 구할 수 있을 뿐이고, 그와 같은 가액 산정은 사실심 변론종결시를 기준으로 하여야 한다(대법원 2001. 12. 27. 선고 2001다33734 판결 등 참조).

나) 사해행위의 목적인 부동산에 수개의 저당권이 설정되어 있다가 사해행위 후 그 중 일부 저당권만이 말소된 경우, 사해행위의 취소에 따른 원상회복은 가액배상의 방법에 의할 수밖에 없을 것이고, 그 경우 배상하여야 할 가액은 그 부동산의 가액에서 말소된 저당권의 피담보채권액과 말소되지 아니한 저당권의 피담보채권액을 모두 공제하여 산정하여야 할 것이다(대법원 2007. 7. 12. 선고 2005다65197 판결 등 참조).

2) 구체적 판단

가) 이 사건 제3증여계약 이후 이 사건 제3부동산에 관한 근저당권설정등기가 일부 말소된 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 이 사건 제3증여계약 전체를 취소하고 이 사건 제3부동산 자체의 원상회복을 명할 수는 없고, 원고는 이 사건 제3부동산의 가액에서 이 사건 제3부동산에 관하여 경료되었다가 말소된 근저당권설정등기와 말소되지 아니한 근저당권설정등기의 피담보채무액을 전부 공제한 잔액의 한도에서 사해행위를 취소하고 그 가액배상만을 구할 수 있다.

한편 근저당권의 말소 등으로 사해행위의 일부를 취소하고 가액배상을 명하는 경우, 그 취소 및 가액배상은 특별한 사정이 없는 한 취소채권자의 피보전채권액과 사해행위 목적물의 공동담보가액(= 사실심 변론종결일 기준 부동산의 시가 - 사실심 변론 종결일 기준 근저당권의 실제 피담보채무액),

수익자가 취득한 이익 중 적은 금액을 한도로 이루어져야 한다.

나) 우선 이 사건 제3부동산의 공동담보가액에 관하여 보건대, 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하면, 당심의 변론종결일에 가장 가까운 시기인 2020. 7. 13.자 기준의 이 사건 제2부동산의 가액은 244,943,700원이고, 이 사건 제3부동산의 가액은 1,019,901,000원인 사실, 이 사건 제2, 3부동산에 관하여 공동으로 설정되어 있던 각 근저당권의 피담보채무 합계액은 840,000,000원(= J에 대한 채무 360,000,000 원¹²⁾ + E은행에 대한 채무 총 480,000,000원)인 사실이 인정되므로, 이 사건 제3부동산이 부담할 피담보채무액은 677,329,667원[= 840,000,000원 × 1,019,901,000원 / 1,264,844,700원(= 244,943,700원 + 1,019,901,000원)]임을 알 수 있다. 따라서 이 사건 제3부동산의 공동담보가액은 이 사건 제3부동산의 가액에서 위 피담보채무액을 공제한 342,571,333원(= 1,019,901,000원 - 677,329,667원)이라 할 것이다.

한편 갑 제23호증의 1, 2, 을라 제28, 29호증의 각 기재에 의하면, C이 피고에게 2021. 5. 27. 173,555,806원, 2021. 5. 30. 128,750,605원을 각 변제하여 그 중 163,136,870원과 128,750,605원이 원고의 B에 대한 피보전채권에 충당되어 이 사건 변론종결일 무렵 위 피보전채권은 아직도 원금만 351,597,792원(= 643,485,257원 - 163,136,870원 - 128,750,605원)이 남아 있는 사실이 인정되고, 이 사건 제3증여계약 중 상당한 재산분할을 초과하여 사해행위로 인정되는 부분은 273,673,275원임은 앞서 본 바와 같다.

그렇다면 이 사건 제3증여계약의 취소 및 가액배상은 그 중 가장 적은 금액인 273,673,275원의 한도 내에서 이루어져야 할 것인데, 원고는 268,047,047원의 한도 내에서 이 사건 제3증여계약의 취소를 구하고 있으므로, 원고가 구하는 바에 따라 위 268,047,047원의 한도 내에서 이 사건 제3증여계약을 취소하고, 피고는 원고에게 가액 배상으로 268,047,047원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 민법에서 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

원고의 피고에 대한 청구는 이유 있어 이를 인용한다. 제1심판결 중 피고에 관한 부분은 이와 결론을

같이하여 정당하므로, 피고의 항소는 이유 없어 이를 기각한다.

재판장 판사 박영주 판사 김형배 판사 김제욱

별지

목 록

1. (1동의 건물의 표시)

광주시 AE에 있는 AF아파트 AG동

철근콘크리트구조 기타지붕 15층 공동주택(아파트)

1층 525.577㎡

2층 519.977㎡

3층 585.467㎡

4층 585.467㎡

5 내지 9층 579.307㎡

10 내지 15층 513.817㎡

(대지권의 목적인 토지의 표시)

광주시 AE 대 22,857.6㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제1층 AH호 철근콘크리트구조 84.746㎡

(대지권의 표시)

1 소유권대지권 22,857.6분의 60.036

2. 광주시 R

[도로명주소] 광주시 AI

지상 일반철골구조 기타지붕(조립식판넬지붕)

2층 제1종 근린생활시설(소매점(우유판매대리점))

1층 329㎡

2층 152.26㎡

3. 광주시 R 대 1,653㎡ 끝.

1)이 사건 제1차 신용보증약정의 보증기한은 2016. 5. 26.에서 2017. 5. 26.으로, 2017. 5.

26.에서 2018. 5. 25.로, 2018. 5. 25.에서 2019. 5. 24.로 총 세 차례 연장되었고, 이 사건 제2차 신용보증약정의 보증기한은 2018. 5. 24.에서 2019. 5. 24.로 연장되었다.

2)이 사건 각 증여계약을 일괄하여 전체로서 사해행위 여부를 판단함이 타당하므로 그 일련의 행위가 최종적으로 마쳐진 2018. 12. 17.을 기준으로 가액을 산정하기로 한다. 제1증여계약일인 2018. 12. 14.을 기준으로 산정된 재산 가액은 2018. 12. 17.에도 같은 가액일 것으로 보고 판단한다.

소극재산의 경우도 마찬가지이다.

3)17,235,151원[= 1,814,115원 + 15,343,842원 + 77,194원(제1심법원의 E은행에 대한 2020. 6. 18.자 금융거래정보제출명령결과)]

4)K은행에 대한 예금계좌 4건의 2018. 12. 17.자 예금 잔액의 합계액이 57,265,715원(= 1,820,674원 + 55,441,071원 + 8원 + 3,962원)이다.

5)2018. 12. 17.자로 해지되어 지급된 금액의 합계액이 4,474,250원(= 2,421,580원 + 781,750원 + 1,270,920원)이다.

6)[= 이 사건 제1부동산에 경료된 E은행 명의 근저당권의 피담보채무액 89,444,194원 + 이 사건 제2, 3부동산을 공동담보로 하여 경료된 E은행 명의의 근저당권(수원지방법원 성남지원 광주등기소 2014. 11. 19. 접수 제81840호로 경료된 채권최고액 3억 6,000만 원의 근저당권)의 피담보채무액 300,000,000원]

7)제1심법원의 K은행에 대한 금융거래정보제출명령결과(2020. 10. 6.자)

8)5,690,261원(= 1,814,507원 + 3,860,852원 + 14,902원)

9)1,754,786원(= 763,181원 + 987,634원 + 8원 + 3,963원)

10)올라 제15호증의 기재에 의하면 AA은행 (계좌번호 1 생략) 계좌에 대한 거래금액만이 기재되어 있을 뿐 잔액이 기재되어 있지 않고 달리 이를 알 수 있는 자료도 없어 제외한다.

11)원 미만 버림, 이하 같다.

12)사해행위가 취소되는 경우 배상하여야 할 가액은 사해행위 취소시인 사실심 변론종결시를

기준으로 하여 그 부동산의 가액에서 근저당권의 피담보채무액을 공제하는 방식으로 산정하여야 하는데, 피담보채무액을 공제함에 있어 사실심 변론종결 당시의 피담보채무액이 사해행위 당시의 그것보다 현실적으로 증대되어 남아있는 경우에는 근저당권의 채권최고액의 범위 내에서 이를 모두 공제하여야 할 것이나, 그와 반대로 수익자에 의하여 피담보채무의 일부가 대위변제되어 사실심 변론종결 당시의 피담보채무액이 사해행위 당시의 그것보다 줄어들게 되었다면, 그러한 경우에도 사실심 변론종결 당시의 감소된 피담보채무액만을 공제하는 것은 사해행위 당시 채권자들의 공동담보로 제공되지 아니한 부분까지 회복시키는 결과가 되어 불공평하므로 사해행위 당시의 피담보채무액을 공제하는 방법에 의하여 가액반환의 범위를 확정하여야 한다(대법원 2005. 10. 14. 선고 2003다60891 판결 참조).

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 당심의 사실심 변론종결일에 가장 가까운 2019. 11. 말 기준 J에 대한 근저당권의 피담보채무액은 351,645,876원(제1심법원의 I에 대한 2019. 12. 25.자 사실조회결과)으로서, 협의이혼 성립일 당시의 피담보채무액인 400,252,747원보다 줄어들게 되었다. 따라서 감소된 피담보채무액만을 공제할 경우 사해행위 당시 채권자들의 공동담보로 제공되지 아니한 부분까지 회복시키는 결과가 되어 불공평하므로, 위 351,645,876원이 아니라 사해행위 당시의 피담보채무액인 400,252,747원의 범위 내에서 채권최고액인 3억 6,000만 원을 공제하여야 한다고 봄이 상당하다.