

창원지방법원 2023. 4. 20 선고 2022가합51904 판결 [사해행위취소]

---

## 전 문

원고신용보증기금의 소송수계인

파산채무자 A의 파산관재인 B

피고C

변론 종결2023. 3. 16.

판결 선고2023. 4. 20.

## 주 문

1. 피고는 원고에게 88,072,556원 및 이에 대하여 2022. 8. 19.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

## 청 구 취 지

주문과 같다.

## 이 유

### 1. 기초사실

다음 각 사실 및 사정은 당사자 간 다툼이 없거나 증거 및 변론 전체의 취지에 따라 이를 인정할 수 있다.

### 가. 피고와 A의 관계

피고(여)와 A은 1998. 10. 8. 혼인신고를 마치고 슬하에 자녀 D(E생)과 F(여, G생)을 둔 법률상 부부였으나, 부산가정법원 2020호협2040호로 협의이혼의사확인신청을 하여 2020. 7. 20. 위 법원으로부터 협의이혼의사 확인을 받아 같은 날인 2020. 7. 20. 협의이혼신고를 하였다(을 제1호증, 을 제7호증 제7쪽 참조).

### 나. A과 피고의 별지 목록 기재 부동산 즉 아파트의 매수 등

1) A과 피고는 2011. 3. 16. H아파트재건축조합과 사이에, A과 피고가 별지 목록 기재 부동산 즉 아파트를 매수하는 내용의 부동산매매계약을 체결하고, 2013. 2. 6. 주식회사 I(이하 '은행'만이라고도 한다)으로부터 250,000,000원을 대출받아 아파트 매수대금을 지급한 뒤 2013. 8. 26. 별지 목록 기재 부동산 즉 아파트 중 각 1/2 지분에 관하여 A, 피고 앞으로 위 2011. 3. 16.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마치면서, 위 아파트 지분이 아닌 '전체'에 관하여(을 제9호증 제3쪽 참조) 같은 날인 2013. 8. 26. I은행에게 채무자 A, 채권최고액 300,000,000원의 근저당권을 설정하여 주었다(I은행의 2023. 3. 2.자 금융거래정보회신 제4쪽, 갑 제5호증 참조).

2) A 측은 2017. 12. 4. J 주식회사(이하 'J은행'만이라고도 한다)에게 별지 목록 기재 부동산 즉 아파트 '전체'에 관하여 채무자 A, 채권최고액 282,000,000원인 근저당권을 설정하여 주고, 이를 담보로 J은행으로부터 235,000,000원을 대출받아(J은행의 2022. 10. 27.자 금융거래정보회신 참조) I은행의 2013. 8. 26.자 근저당권 피담보채무를 변제하고 2013. 8. 26.자 근저당권설정등기를 말소하였다.

### 다. 신용보증기금의 A 측에 대한 신용보증

주식회사 K(이하 'K'만이라고도 한다)는 2018. 4. 13. 신용보증기금과 사이에, 신용보증기금이 보증금액 297,000,000원, 보증기한 2019. 4. 12.까지1)로 정하여 K의 채무에 대한 보증을 제공해주는 신용보증약정(갑 제1호증의 2)을 체결한 다음, 2018. 4. 17. 신용보증기금이 발급해준 신용보증서(갑 제1호증의 1)를 담보로 I은행으로부터 330,000,000원을 대출받았다(갑 제2호증

제2쪽 참조).

K의 대표이사 위 A은 K의 신용보증기금에 대한 2018. 4. 13.자 신용보증약정상 채무를 연대보증하였다(갑 제1호증의 2 참조).

### 라. A의 피고에 대한 증여 등

1) A 측은 2019. 11. 15. L조합에게 별지 목록 기재 부동산 즉 아파트에 관하여 채무자 위 A, 채권최고액 495,600,000원인 근저당권을 설정하여 주고, 이를 담보로 L조합으로부터 총 413,000,000원(= 235,000,000원 + 178,000,000원)을 대출받아(L조합의 2023. 2. 1.자 금융거래정보회신 참조) 그중 235,000,000원은 J은행의 2017. 12. 4.자 근저당권 피담보채무를 변제하는 데에 사용하고(J은행의 2022. 10. 27.자 금융거래정보회신 참조) 나머지 178,000,000원은 위 A이 대표이사로 있는 K의 사업상 채무를 변제하는 데에 사용하였다(피고 2023. 3. 7.자 준비서면 제2쪽 참조).

2) 이후 A과 피고는 2020. 4. 1. A이 피고에게 A이 소유하는 별지 목록 기재 부동산 즉 아파트 중 1/2 지분을 증여하고, 피고가 A이 채무자로 되어 있는 L조합의 2019. 11. 15.자 근저당권과 관련한 설정계약상 채무자 지위를 인수하되, 향후 A에 대하여 이혼으로 인한 재산분할 및 위자료 등을 청구하지 아니하기로 한다는 내용의 부담부 증여계약을 체결하고, 다음날인 2020. 4. 2. 위 아파트 중 A이 소유하는 1/2 지분에 관하여 피고 앞으로 위 증여를 원인으로 한 이전등기를 마쳐주었다(갑 제4, 5호증 참조).

3) 2020. 4. 1.자 부담부 증여계약 당시 A은 아래 각 표 기재와 같이 적극재산의 가액을 초과하는 채무를 부담하고 있어 '채무초과'의 상태에 있었다고 볼 수 있다.

### <적극재산>

|   |                                             |             |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
|---|---------------------------------------------|-------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1 | 김해시 M 대 556㎡(2) 을 제7호증 제45쪽 이하 참조 중 7/14 지분 | 539,320,000 | ○갑 제8호증 제21쪽 참조(이하 생략)○갑 제8호증3) 갑 제8호증은 2022. 5. 24.을 기준으로 작성된 것이기는 하나, 김해시 주거지역의 경우 2020. 12. 14. 이후 2022. 5. 24.까지의 지가변동을 상승 폭이 경미한 것으로 볼 수 있고(갑 8호증 제15쪽 시점수정 참조), 원고가 갑 제8호증에 기재된 감정평가액을 기준으로 2020. 4. 1.자 증여계약 당시의 가액을 주장하는 것이 피고에게 불리하지 않으므로, 순번 1 내지 3의 각 부동산의 가액을 갑 제8호증에 기재된 감정평가액 상당액으로 볼 수 있다.에 기재된 김해시 M 대 556㎡의 감정평가액 1,078,640,000원 × A 지분 7/14 |
| 2 | 위 M 지상 건물4) 을 제7호증 제54쪽 이하                  | 98,548,050  | ○갑 제8호증 제21쪽○김해시 M 지상 건물의 감정평가액 197,096,100원(= 건물 194,417,100원 + 주방, 보일러실 및 창고 2,679,000원) × A 지분 7/14                                                                                                                                                                                                                                                        |

|    |                                                        |             |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
|----|--------------------------------------------------------|-------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1  | 김해시 M 대 556m <sup>2</sup> 을 제7호증 제45쪽 이하 참조 중 7/14 지분  | 539,320,000 | ○갑 제8호증 제21쪽 참조(이하 생략)○갑 제8호증3) 갑 제8호증은 2022. 5. 24.을 기준으로 작성된 것이기는 하나, 김해시 주거지역의 경우 2020. 12. 14. 이후 2022. 5. 24.까지의 지가변동을 상승 폭이 경미한 것으로 볼 수 있고(갑 8호증 제15쪽 시점수정 참조), 원고가 갑 제8호증에 기재된 감정평가액을 기준으로 2020. 4. 1.자 증여계약 당시의 가액을 주장하는 것이 피고에게 불리하지 않으므로, 순번 1 내지 3의 각 부동산의 가액을 갑 제8호증에 기재된 감정평가액 상당액으로 볼 수 있다.에 기재된 김해시 M 대 556m <sup>2</sup> 의 감정평가액 1,078,640,000원 × A 지분 7/14 |
|    | 참조 중 7/14 지분                                           |             |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
| 3  | 김해시 N 도로 122m <sup>2</sup> 을 제7호증 제63쪽 이하 참조 중 7/14 지분 | 38,979,000  | ○갑 제8호증 제21쪽○김해시 N 도로 122m <sup>2</sup> 의 감정평가액 77,958,000원 × A 지분 7/14                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| 4  | 김해시 ○ 도로 10m <sup>2</sup> 을 제7호증 제71쪽 이하 참조            | 6,390,000   | ○갑 제8호증 제21쪽○이 부동산 인근인 김해시 N 도로 122m <sup>2</sup> 에 관한 m <sup>2</sup> 당 감정평가액 639,000원 × 10m <sup>2</sup>                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| 5  | 별지 목록 기재 부동산7) 갑 제5호증 참조 중 1/2 지분                      | 295,000,000 | ○갑 제5호증○피고가 2020. 4. 1.자 증여계약 체결일과 가까운 시점인 2020. 5. 16. P에게 별지 목록 기재 부동산 즉 아파트를 매도하면서 지급받은 것으로 볼 수 있는 매매대금 590,000,000원 × A 지분 1/2                                                                                                                                                                                                                                          |
| 6  | BMW 530i 2006연식 2,996cc (차량번호 1 생략)                    | 3,200,000   | ○을 제7호증 제43, 84 ~ 86쪽                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| 7  | J은행(계좌번호 1 생략) 예금                                      | 9,277       | ○을 제7호증 제89쪽○2020. 3. 29. 거래 후 잔액 기준                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| 8  | J은행(계좌번호 2 생략) 예금                                      | 38,963      | ○을 제7호증 제93쪽○2020. 3. 29. 거래 후 잔액 기준                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| 9  | J은행(계좌번호 3 생략) 예금                                      | 30,188      | ○을 제7호증 제104쪽○2020. 4. 1. 거래 후 잔액 기준                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| 10 | J은행(계좌번호 4 생략) 예금                                      | 5,054,799   | ○을 제7호증 제110쪽○2020. 3. 29. 거래 후 잔액 기준                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| 11 | J은행(계좌번호 5 생략) 예금                                      | 1,742,749   | ○을 제7호증 제111쪽○2020. 3. 29. 거래 후 잔액 기준                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| 12 | I은행(계좌번호 6 생략) 예금                                      | 1,167,096   | ○을 제7호증 제112쪽○2020. 1. 23. 거래 후 잔액 기준                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| 합계 | 989,480,122                                            |             |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |

## 〈소극재산〉8)

|   |                              |             |             |
|---|------------------------------|-------------|-------------|
| 1 | L조합에 대한 2019. 11. 15.자 대출금채무 | 235,000,000 | ○을 제4호증 제7쪽 |
|---|------------------------------|-------------|-------------|

|    |                                                                                          |               |                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
|----|------------------------------------------------------------------------------------------|---------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1  | L조합에 대한<br>2019. 11. 15.자<br>대출금채무                                                       | 235,000,000   | ○을 제4호증 제7쪽                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| 2  | L조합에 대한<br>2019. 11. 15.자<br>대출금채무                                                       | 176,854,888   | ○L조합의 2019. 11. 15.자 근저당권의 피담보채무이다.                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| 3  | L조합에 대한<br>2016. 12. 19.자<br>대출금채무                                                       | 240,000,000   | ○을 제4호증 제7쪽                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| 4  | L조합에 대한<br>2016. 5. 30.자<br>대출금채무                                                        | 50,000,000    | ○을 제4호증 제8쪽                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| 5  | Q은행에 대한<br>2019. 4. 30.자<br>대출금채무                                                        | 64,571,424    | ○을 제7호증 제23쪽                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| 6  | K의 I은행에 대한<br>2017. 2. 1.자<br>신용카드대금에<br>대한<br>연대보증채무9)<br>원고의 주장대로<br>원금만을<br>기준으로 한다.  | 942,789       | ○을 제7호증 제36쪽                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| 7  | K의 I은행에 대한<br>2017. 2. 1.자<br>신용카드대금에<br>대한<br>연대보증채무10)<br>원고의 주장대로<br>원금만을<br>기준으로 한다. | 320,000,000   | ○을 제7호증 36쪽                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| 8  | K의 J은행에 대한<br>2018. 4. 11.자<br>대출금채무에<br>대한<br>연대보증채무                                    | 1,000,000,000 | ○을 제7호증 제37쪽                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| 9  | S에 대한 2019.<br>11. 14.자<br>물품대금채무                                                        | 21,818,000    | ○을 제7호증 제34쪽                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| 10 | T에 대한<br>물품대금채무                                                                          | 250,000,000   | ○을 제7호증 제50쪽, 갑 제9호증의 1○갑 제9호증의 1에 의하면 A과 T<br>사이에 2018. 12. 31.까지의 거래에 따른 물품대금채무 잔액은<br>523,510,609원인바, A이 2020. 6. 17. T에게 김해시 M 대 556㎡ 등에<br>관하여 채권최고액 250,000,000원의 근저당권설정등기를 마쳐주었다는<br>사실(을 제7호증 제50쪽 참조)에 비추어 보면, 2020. 4. 1. 당시 A의 T에<br>대한 물품대금채무액은 위 근저당권의 채권최고액에 상당하는 금액이었을<br>것으로 볼 수 있다. |
| 11 | R에 대한<br>물품대금채무                                                                          | 100,000,000   | ○을 제9호증 7쪽, 을 제7호증 20쪽                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| 합계 | 2,459,187,101                                                                            |               |                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |

4) 한편 피고는 2020. 4. 14. 위 아파트에 대한 L조합의 2019. 11. 15.자 근저당권에 관하여

채무자를 A에서 피고로 변경하는 같은 날짜의 계약인수를 원인으로 한 근저당권변경의 부기등기를 마쳤다(갑 제5호증 참조).

#### **마. 피고의 별지 목록 기재 부동산 즉 아파트 매도**

피고는 2020. 5. 16. P에게 별지 목록 기재 부동산 즉 아파트를 매매대금 590,000,000원에 매도하고, 2020. 7. 30. 위 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다(갑 제5호증 제3쪽 참조).

한편 L조합의 2019. 11. 15.자 근저당권설정등기는 같은 날인 2020. 7. 30. 해지를 원인으로 말소되었다.

#### **바. 신용보증사건의 발생**

I은행은 2021. 1. 7. 신용보증기금에게, K가 2018. 4. 17.자 대출에 대한 이자를 지급하지 아니하여 2020. 12. 15. 신용보증사건이 발생하였음을 통지하였고(갑 제2호증 참조), 보증인에 해당하는 신용보증기금은 2021. 5. 28. I은행에게 연체된 대출원리금 292,909,926원(원금 288,000,000원 및 이에 대하여 2020. 11. 12.부터 2021. 5. 27.까지의 이자 4,909,926원)을 대위변제 해주었다(갑 제3호증 참조).

#### **사. 이 사건 소송의 경과**

- 1) 신용보증기금은, K의 대표이사인 채무자에 해당하는 A과 피고 사이의 2020. 4. 1.자 증여가 일반채권자를 해하는 사해행위에 해당한다는 이유로 수익자에 해당하는 피고를 상대로 그 취소 및 가액배상을 구하는 이 사건 소를 2021. 6. 28. 제기하였다.
- 2) A은 2021. 11. 26. 창원지방법원 2021하단670호로 파산선고를 받았고, 같은 날 원고(위 B)가 파산관재인으로 선임되었다. 원고는 파산법원의 허가를 받아(2022. 4. 28.자 소송수계신청서 첨부서류 참고) 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 '채무자회생법'만이라고도 한다) 제460조, 제347조 제1항에 따라 신용보증기금으로부터 이 사건 소송을 수계하고 이후 채무자회생법상 부인의 소로 청구취지를 변경하였다.

### **2. 당사자들의 주장**

#### **가. 원고**

채무초과 상태였던 A이 피고에게 별지 목록 기재 부동산 즉 아파트 중 1/2 지분을 증여한 것은 파산채권자를 해하는 행위이므로, 채무자회생법 제391조 제1호에 따라 고의 부인의 대상이 된다. 따라서 위 증여는 원고의 부인권 행사에 의해 효력이 부인되어야 하고, 그에 따라 수익자에 해당하는 피고는 원고에게 원상회복으로 별지 목록 기재 부동산 즉 아파트의 가액 590,000,000원 중 A의 1/2 지분 가액인 295,000,000원(= 590,000,000원 × 1/2)에서 L조합의 2019. 11. 15.자 근저당권의 위 증여 당시의 피담보채무액 413,854,888원 중 A의 책임 부분인 206,927,444원(= 413,854,888원 × 1/2)을 공제한 나머지 88,072,556원(= 295,000,000원 - 206,927,444원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급하여야 한다.

## 나. 피고

피고는 A과 협의이혼을 하면서 그에 따른 위자료를 포함한 재산분할로 별지 목록 기재 부동산 즉 아파트 중 A의 1/2 지분을 이전받은 것일 뿐이고, 2020. 4. 1.자 증여계약은 재산분할로서 상당한 정도를 초과하지 않는다.

또한 L조합의 2019. 11. 15.자 근저당권 피담보채무에 관한 채무자는 A이고, 채무자가 아님에도 1/2 지분에까지 근저당권이 설정된 피고는 그 물상보증인의 지위에 있으며, 그에 따라 별지 목록 기재 부동산 즉 아파트 중 A 1/2 지분의 가액인 위 295,000,000원에서 위 근저당권의 피담보채무 '전액'인 415,305,552원을(피고 2022. 9. 20.자 준비서면 제3쪽 참조) 공제하여야 하므로, 위 A 1/2 지분은 근저당권부 채무액이 가액을 초과하여 일반채권자를 위한 공동담보로서는 가치가 없는 것이기에, 위 A 1/2 지분에 관한 2020. 4. 1.자 증여계약은 사해행위나 부인 대상 행위에 해당하지 않는다.

나아가 수익자에 해당하는 피고는 위 증여계약이 사해행위임을 알지 못하였다.

## 3. 판단

### 가. 부인 대상 행위의 성립 및 사해의사

1) 관련 법리 가) 채무자회생법 제391조 제1호에서 정한 부인의 대상으로 되는 행위인 '채무자가 파산채권자를 해하는 것을 알고 한 행위'에는 총채권자의 공동 담보가 되는 채무자의 일반 재산을 절대적으로 감소시키는 이른바 사해행위가 포함된다. 한편, 채무자회생법 제391조 제1호에서 정하는

부인의 대상이 되는 행위라고 하더라도 이로 인하여 이익을 받은 자가 그 행위 당시 파산채권자를 해하게 되는 사실을 알지 못한 경우에는 부인할 수 없으나, 그와 같은 수익자의 악의는 '추정'되므로 수익자 자신이 그 선의에 대한 증명책임을 부담한다(대법원 2011. 10. 13. 선고 2011다56637, 56644 판결 등 참조).

나) 이혼에 따른 재산분할은 혼인 중 부부 쌍방의 협력으로 이룩한 공동재산의 '청산'이라는 성격에 경제적으로 곤궁한 상대방에 대한 '부양'적 성격이 가미된 제도로서, 이미 채무초과 상태에 있는 채무자가 이혼을 하면서 그 배우자에게 재산분할로 일정한 재산을 양도함으로써 일반 채권자에 대한 공동담보를 감소시키는 결과가 된다고 하더라도, 이러한 재산분할이 민법 제839조의2 제2항의 규정 취지에 따른 상당한 정도를 벗어나는 과대한 것이라고 인정할 만한 특별한 사정이 없는 한 사해행위로서 채권자에 의한 취소의 대상으로 되는 것은 아니고, 다만 상당한 정도를 벗어나는 초과 부분에 관한 한 적법한 재산분할이라고 할 수 없어 취소의 대상으로 될 수 있을 것이나, 이처럼 상당한 정도를 벗어나는 과대한 재산분할이라고 볼 특별한 사정이 있다는 점에 관한 증명책임은 이를 주장하는 채권자에게 있다고 보아야 할 것이다(대법원 2000. 7. 28. 선고 2000다14101 판결, 대법원 2001. 2. 23. 선고 2000다57757 판결 등 참조). 위와 같은 법리는 채무자회생법 제391조 제1호에 정한 고의 부인의 경우에도 동일하게 적용된다고 볼 수 있다.

한편, 현행 부부재산제도는 부부별산제를 기본으로 하고 있어 부부 각자의 채무는 각자가 부담하는 것이 원칙이므로 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 되며, 그 채무로 인하여 취득한 특정 적극재산이 남아있지 않더라도 그 채무부담행위가 부부 공동의 이익을 위한 것으로 인정될 때에는 혼인 중의 공동재산의 형성·유지에 수반하는 것으로 보아 청산의 대상이 되는바(대법원 2006. 9. 14. 선고 2005다74900 판결 참조), 파탄 이전의 정상적인 혼인생활 중에 주 수입원으로 영위하였던 사업상의 거래관계에서 발생하여 상대방도 용인하였던 채무는 결국 부부 공동의 이익을 위한 것으로 공동재산의 형성에 수반하여 부담한 것이라고 평가되어야 할 것이다(대법원 2005. 8. 19. 선고 2003므1166 판결 참조). 또한 협의이혼에 따른 재산분할에 있어 분할의 대상이 되는 재산과 액수는

협의이혼이 성립한 날 즉 이혼신고일을 기준으로 정하여야 한다(대법원 2006. 9. 14. 선고 2005다74900 판결 참조).

## 2) 구체적 판단 가) 분할 대상 재산

### (1) A의 적극재산과 소극재산

앞서 본 바와 같이 2020. 4. 1.자 증여 당시 A의 적극재산은 위 989,480,122원, 소극재산은 위 2,459,187,101원이고, 피고와 A이 위 증여 시점과 멀지 않은 시점인 2020. 7. 20. 협의이혼을 하였으므로, 위 협의이혼 당시 A의 적극재산과 소극재산도 특별한 사정이 없는 한 같은 금액이라고 볼 수 있다.

또한 앞서 인정한 사실, 앞서 든 각 증거, 을 제6호증의 1의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하면, A의 소극재산은 '모두' 재산분할 대상이라고 봄이 타당하다. 따라서 A과 피고의 협의이혼일인 2020. 7. 20.을 기준으로 분할 대상이 되는 A의 재산 내역은 적극재산이 위 989,480,122원, 소극재산이 위 2,459,187,101원이라고 볼 수 있다.

즉, ① A이 2021. 5. 14. 작성한 파산 및 면책 신청서(을 제7호증)에는 지급이 불가능하게 된 구체적 사정에 관하여 '2016. 11.부터 K를 설립하여 운영하며 상당한 매출을 올리고 있었으나 2018년경 거래업체로부터 사기를 당해 시간이 지날수록 사업장 운영자금, 각종 공과금 및 생활비 등의 부족으로 매달 100,000,000원 이상의 자금이 사용되었다.'는 취지로 기재되어 있다(그 제14, 15쪽 참조). ② A이 대표이사로 있는 K는 피고와 A의 정상적인 혼인생활 중에 주 수입원으로 영위하였던 사업체라고 볼 수 있고, A의 소극재산은 주로 K와 관련된 사업관계로 인해 발생한 것으로 볼 수 있다(을 제7호증 제19쪽 참조). ③ A의 소극재산 중 L조합에 대한 2019. 11. 15.자 각 대출금 235,000,000원, 178,854,888원 합계 413,854,888원(= 235,000,000원 + 178,854,888원)은 L조합의 2019. 11. 15.자 근저당권의 피담보채무로 별지 목록 기재 부동산 즉 아파트의 구입대금과 K의 사업상 채무 변제를 위하여 발생한 것이다. ④ 피고가 2021. 1. 11.까지 K의 사내이사로 등기되어 있었던 점, 피고 스스로 "법인이 잘될 때는 법인 사무실에 3년 정도 나가 경리도 보면서 정말 바쁘게 살아왔다."고 진술한 점(피고 2021. 9. 28.자 준비서면 제2쪽 참조) 등에 비추어 보면, 피고는 A이 운영하는 사업의 경영에 관여하거나 적어도 일정 기간 K에 직접 근무하면서 그로부터 수입을 거둔

것으로 볼 수 있다.

## (2) 피고의 적극재산과 소극재산

앞서 인정한 사실 및 변론 전체의 취지에 의하면, A과 피고의 협의이혼일인 2020. 7. 20.을 기준으로 재산분할 대상이 되는 피고의 재산 내역은 적극재산이 별지 목록 기재 부동산 즉 아파트 중 피고 1/2 지분 가액인 위 295,000,000원, 소극재산이 0원이다.

### 나) 부인대상 행위의 성립 여부

(1) 피고와 A이 1998. 10. 8. 혼인신고를 하였다가 2020. 4. 1.자 부담부 증여계약 이후로 얼마 지나지 않은 2020. 7. 20. 협의이혼 신고를 한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 위 증여계약은 피고와 A의 협의이혼 과정에서 혼인 중 형성한 공동재산에 관한 재산분할을 목적으로 한 것이라고 할 수 있다.

(2) 앞서 인정한 사실, 앞서 든 각 증거, 을 제9호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 2020. 4. 1.자 증여계약은 재산분할로는 상당하지 않은 과대한 것이어서 그 전체가 사해행위에 해당한다고 봄이 타당하고, 채무자에 해당하는 A은 위 증여계약 당시 이 점을 알고 있었다고 보이며, 수익자에 해당하는 피고의 악의는 추정되므로, 위 증여계약은 부인의 대상이 된다고 봄이 타당하다.

즉, ① 피고와 A이 2020. 4. 1.자 부담부 증여를 통해 재산분할을 하면서 1/2 지분씩 공유하고 있던 별지 목록 기재 부동산 즉 아파트를 피고의 단독소유로 하되 피고가 L조합의 2019. 11. 15.자 근저당권에 관한 설정계약상 채무자 지위를 인수하기로 하기는 하였으나, 재산분할 후 피고의 적극재산은 590,000,000원, 소극재산은 위 근저당권의 피담보채무액 413,854,888원으로 순재산분할액이 176,145,112원(= 590,000,000원 - 413,854,888원)이 된 반면, A은 적극재산이 위 989,480,122원, 소극재산이 위 2,459,187,101원으로 순분할재산액이 -1,469,706,979원(= 989,480,122원 - 2,459,187,101원)이 되어 소극재산의 가액이 적극재산의 가액을 현저히 초과한다. ② 피고는, 별지 목록 기재 부동산 즉 아파트를 제3자인 위 P에게 590,000,000원에 매도하였지만 위 매도대금으로 L조합의 2019. 11. 15.자 근저당권의 피담보채무 415,305,552원, A의 R에 대한 물품대금채무 69,576,338원, 위 부동산 매도로 인한 취·등록세 6,000,000원과

부동산중개수수료 2,360,000원을 변제하였으므로, 피고의 순재산분할액은 96,758,110원(= 590,000,000원 - 415,305,552원 - 69,576,338원 - 6,000,000원 - 2,360,000원)에 불과하다는 취지로 주장한다. 보건대, 을 제9호증(특히 그 제7쪽 이하)의 기재에 의하면 위 R가 A에 대하여 가진 물품대금채권 위 100,000,000원 중 2020. 9.까지 남아있던 금액은 69,576,338원<sup>11)</sup>이고 위 금액이 모두 변제되었다는 사실을 인정할 수 있으나, 위 R도(피고가 아닌) 위 A 및 K가 상환하였다고 확인해주고 있을 뿐이어서(을 제9호증 제7쪽 참조) 위 사실만으로는 이 변제의 주체가 피고라는 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 나아가 별지 목록 기재 부동산 즉 아파트의 매도로 인한 취득등록세나 부동산중개수수료는 피고가 분할받은 재산을 그 의사에 따라 처분함으로써 인하여 발생한 비용이므로, 이를 피고가 받은 순재산분할액을 산정함에 있어 고려할 것은 아니라고 봄이 타당하다. ③ 혼인관계의 파탄이 A의 유책에 의한 것이라고 볼 만한 사정은 없다. ④ 피고와 A이 이혼 후 자녀들을 피고가 양육하기로 합의한 것으로 볼 수 있기는 하나, 이혼 당시 이미 성년인 D의 양육비는 재산분할에서 고려할 수 없고(대법원 2003. 8. 19. 선고 2003므941 판결 참조), 이혼 당시 성년에 이르기까지 '3년 2개월' 정도가 남은 F의 양육비는 A이 F이 성년에 이르기까지 매달 1,000,000원을 부담하기로 하였으며(을 제1호증 제4쪽 참조) 실제로 A은 이와 같은 양육비 지급의무를 상당부분 이행하고 있는 것으로 볼 수 있다(피고 답변서 제6쪽 참조). ⑤ 2020. 4. 1.자 부담부 증여계약은 A이 사업 실패로 경제적 어려움을 겪고 있던 시점에 체결된 것으로 A도 위와 같은 상황을 알고 있었던 것으로 볼 수 있고, 이후 A은 2021. 5. 25. 이 법원 2021하단670호로 파산신청을 하여 2021. 11. 26. 파산선고를 받기에 이르렀다.

#### 다) 수익자인 피고의 선의 항변

피고는 2020. 4. 1.자 부담부 증여계약이 사해행위임을 알지 못하였다고 항변하나, 앞서 살핀 바와 같이 ① 피고와 A이 부부였던 점, ② A이 경제적으로 어려워진 시점에 협의이혼을 하면서 위 부담부 증여계약을 체결한 점, ③ 피고도 A이 운영하는 K에서 임원 내지 직원으로 있으면서 운영에 일정 부분 관여하였던 것으로 볼 수 있는 점, ④ 특히 피고는 이 사건에서 'K의 부도로 별지 목록 기재 부동산 즉 아파트 등이 경매로 넘어갈 위기에 처하여 자녀들을 양육하기 위해서는 위 증여라고 받아야 했다.'는 취지로 진술하고 있는 점(피고 2021. 9. 28.자 준비서면 제2쪽 참조) 등에 비추어 보면,

피고가 제출한 증거들만으로는 당시 피고가 선의였음을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 피고의 위 항변은 받아들이지 아니한다.

### 나. 부인권 행사에 따른 원상회복

1) 관련 법리 사해행위를 이유로 채권자취소권이나 부인권을 행사하는 경우 행위를 하지 않았다면 있었을 책임재산을 회복하도록 하여야 하고, 그보다 더 많은 책임재산을 회복하는 결과를 초래하는 것은 허용되지 않는다. 따라서 일반채권자들의 공동담보에 제공되지 않은 책임재산은 취소나 부인의 범위에서 '제외'되어야 한다.

채무자가 제3자에게 저당권이 설정되어 있는 재산을 양도한 경우, 양도한 재산 중에서 일반채권자들의 공동담보에 제공되는 책임재산은 저당권의 피담보채권액을 '공제'한 나머지 부분이다. 채권자취소나 부인권행사의 대상인 행위는 이와 같이 산정된 일반채권자들을 위한 책임재산의 범위 내에서 성립하므로, 피담보채권액이 양도한 재산의 가액을 초과할 때에는 그 재산의 양도가 채권자취소나 부인권행사의 대상이 되지 않는다(대법원 2001. 10. 9. 선고 2000다42618 판결 등 참조). 수 개의 부동산에 공동저당권이 설정되어 있는 경우 책임재산을 산정함에 있어 각 부동산이 부담하는 피담보채권액은 특별한 사정이 없는 한 민법 제368조의 규정 취지에 비추어 공동저당권의 목적으로 된 각 부동산의 가액에 비례하여 공동저당권의 피담보채권액을 안분한 금액이라고 보아야 한다. 그러나 그 수 개의 부동산 중 일부는 채무자의 소유이고 다른 일부는 물상보증인의 소유인 경우에는, 물상보증인이 민법 제481조, 제482조의 규정에 따른 변제자대위에 의하여 채무자 소유의 부동산에 대하여 저당권을 행사할 수 있는 지위에 있는 점 등을 고려할 때, 그 물상보증인이 채무자에 대하여 구상권을 행사할 수 없는 특별한 사정이 없는<sup>12</sup>한 채무자 소유의 부동산에 관한 피담보채권액은 공동저당권의 피담보채권액 '전액'으로 봄이 상당하다. 이러한 법리는 하나의 공유부동산 중 일부 지분이 채무자의 소유이고, 다른 일부 지분이 물상보증인의 소유인 경우에도 마찬가지로 적용된다(대법원 2013. 7. 18. 선고 2012다5643 전원합의체 판결 참조).

2) 구체적 판단 앞서 본 바와 같이 2020. 4. 1.자 부담부 증여 당시 별지 목록 기재 부동산 즉 아파트에 설정되어 있던 L조합의 2019. 11. 15.자 근저당권의 채무자는 A 1인으로登記되어

있는바, 위 근저당권의 피담보채무에 관하여 A은 채무자, 피고는 물상보증인의 지위에 있는 것으로 볼 수 있기는 하다.

그러나 한편, 위에서 보았듯이 L조합의 2019. 11. 15.자 근저당권의 피담보채무(위 증여 당시 실제 피담보채무액은 413,854,888원이다)는 별지 목록 기재 부동산 즉 아파트의 구입대금과 K의 사업상 채무 변제를 위하여 발생한 것으로 그 전액이 재산분할의 대상이 되는 채무에 해당한다고 볼 수 있으므로, 물상보증인에 해당하는 피고가 위 근저당권의 피담보채무를 변제하더라도 채무자인 A에 대하여 구상권을 행사할 수 없는 특별한 사정이 있다고 봄이 타당하다.

따라서 2020. 4. 1.자 부담부 증여 당시의 위 근저당권의 실제 피담보채무액인 위 413,854,888원 중 A 1/2 지분이 부담하는 피담보채무액은 그 공유지분의 비율에 따라 '분담'된 금액인 206,927,444원(= 위 413,854,888원  $\times$  1/2)이라고 보아야 한다. A이 소유하는 별지 목록 기재 부동산 즉 아파트 중 1/2 지분에 대한 일반채권자를 위한 공동담보 가액은 위 부동산 중 A 1/2 지분의 가액인 295,000,000원(= 별지 목록 기재 부동산 즉 아파트의 가액으로 다툼이 없는 위 590,000,000원  $\times$  1/2)에서 위 206,927,444원을 공제한 88,072,556원(= 295,000,000원 - 206,927,444원)이다.

#### 다. 중간 결론

수익자에 해당하는 피고는 원고의 부인권 행사에 따른 원상회복으로 원고에게 일반채권자를 위한 공동담보 가액에 해당하는 위 88,072,556원 및 이에 대하여 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일의 다음날인 2022. 8. 19.부터(대법원 2014. 9. 25. 선고 2014다214885 판결 참조)13다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

#### 4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

**재판장판사정문식**

**판사정강은**

**판사김상욱**

별지

신용보증약정 체결 이후 보증기한이 위 2021. 4. 9.로 연장된 것으로 볼 수 있다.

2) 을 제7호증 제45쪽 이하 참조

3) 갑 제8호증은 2022. 5. 24.을 기준으로 작성된 것이기는 하나, 김해시 주거지역의 경우 2020.

12. 14. 이후 2022. 5. 24.까지의 지가변동률 상승 폭이 경미한 것으로 볼 수 있고(갑 8호증 제15쪽  
시점수정 참조), 원고가 갑 제8호증에 기재된 감정평가액을 기준으로 2020. 4. 1.자 증여계약 당시의  
가액을 주장하는 것이 피고에게 불리하지 않으므로, 순번 1 내지 3의 각 부동산의 가액을 갑  
제8호증에 기재된 감정평가액 상당액으로 볼 수 있다.

4) 을 제7호증 제54쪽 이하 참조

5) 을 제7호증 제63쪽 이하 참조

6) 을 제7호증 제71쪽 이하 참조

7) 갑 제5호증 참조

8) 원고가 주장하는 소극재산만을 기준으로 하되, 순번 11번의 A의 R에 대한 물품대금채무는 피고가  
이를 변제하였다고 주장하고 있으므로 포함한다(피고 답변서 제5쪽 참조).

9) 원고의 주장대로 원금만을 기준으로 한다.

10) 원고의 주장대로 원금만을 기준으로 한다.

11) 가사 이 금액을 피고가 실질적으로 변제한 것이라고 가정할 때, 피고가 받은 순재산분할액은  
106,568,774원(= 590,000,000원 - 413,854,888원 - 69,576,338원)이 되는바 이  
106,568,774원 또한 A이 받은 순재산분할액에 비해서는 여전히 과대하다.

12) 그 반대해석상 물상보증인이 구상권을 행사할 수 없는 특별한 사정이 있다면, 사해행위에  
해당하는지 판단할 때 채무자 소유의 부동산 지분이 부담하는 피담보채권액은 각 공유지분의 비율에  
따라 '분담'된 금액이라고 볼 수 있다.

13)채무자회생법 제397조 제1항은 부인권의 행사는 파산재단을 원상으로 회복시킨다고 규정하고  
있다. 이와 같은 부인권 행사에 따른 원상회복은 부인된 행위가 없었던 원상태로 회복되게 하는 것을  
말하므로, 채무자의 채권자에 대한 변제행위가 부인된 결과 채권자가 변제받은 금액을 반환하는 경우  
변제받은 날부터 발생한 법정이자 역시 과실로서 함께 반환되어야 하고, 한편 소로써 부인권을

행사함과 아울러 원상회복으로 금전의 반환을 구하는 경우 채무자는 그 소장 부분을 송달받은 다음날부터 반환의무의 이행지체로 인한 지체책임을 진다고 할 것이다(대법원 2007. 10. 11. 선고 2005다43999 판결도 참조).