

# 울 산 지 방 법 원

## 제 3 민 사 부

### 판 결

사 건 2011가합5413 사해행위취소  
원 고 A  
피 고 1. B  
소송대리인 법무법인 좋은  
담당변호사 강민석  
2. C  
피고들 소송대리인 법무법인 금정  
담당변호사 강태현, 이증섭, 이태원  
변 론 종 결 2013. 6. 5.  
판 결 선 고 2013. 6. 26.

### 주 문

1. 이 사건 소 중 D과 피고 B 사이의 별지 목록 제4항 기재 부동산에 관한 사해행위  
의 취소 및 원상회복을 청구하는 부분을 각하한다.
2. 피고 B와 D 사이에  
가. 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 2009. 9. 17. 체결된 증여계약을

21,835,510원의 한도 내에서,

나. 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 2010. 1. 5. 체결된 증여계약을  
각 취소한다.

3. 피고 B는

가. 원고에게 21,835,510원 및 이에 대하여 이 사건 판결 확정일 다음날부터 다 갚는  
날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하고,

나. D에게 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 울산지방법원 양산등기소 2010.

1. 6. 접수 제470호<sup>1)</sup>로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

4. 피고 C와 D 사이에 별지 목록 제3항 기재 각 부동산에 관하여 2010. 3. 24. 체결된  
각 매매계약을 각 취소한다.

5. 피고 C는 D에게 별지 목록 제3항 기재 각 부동산에 관하여 창원지방법원 창녕등기  
소 2010. 3. 24. 접수 제4887호로 마친 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하  
라.

6. 원고의 피고 B에 대한 나머지 청구를 기각한다.

7. 소송비용 중 원고와 피고 B 사이에 생긴 부분의 7/10은 원고가, 나머지는 피고가  
각 부담하고, 원고와 피고 C 사이에서 생긴 부분은 피고 C가 부담한다.

### 청 구 취 지

주문 제2의 나항, 제3의 나항, 제4, 5항 및 피고 B와 D 사이에 별지 목록 제1항 기재

1) 원고는 2013. 2. 21.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서에서, 피고 B가 별지 목록 2 기재 부동산에 관하여 울산지방법원 양  
산등기소 2010. 1. 6. 접수 제1912호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차의 이행을 구하고 있으나, 원고의 변론 전체의 취  
지에 의하면 원고는 피고 B가 별지 목록 2 기재 부동산에 관하여 위 등기소 2010. 1. 6. 접수 제470호로 마친 소유권이전등  
기의 말소등기절차의 이행을 구하고 있음이 명백하므로, 청구취지를 위와 같이 선행하여 인용한다.

부동산에 관하여 2009. 9. 17. 체결된 증여계약을 244,270,571원의 한도 내에서 취소하고, 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 2010. 1. 5. 체결된 증여계약을 취소하고, 별지 목록 제4항 기재 부동산에 관하여 2010. 3. 11.<sup>2)</sup> 체결된 합의해제를 38,570,571원의 한도 내에서 취소한다. 피고 B는 원고에게 282,841,142원 및 이에 대하여 이 사건 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

## 이 유

### 1. 인정사실

#### 가. 원고의 D에 대한 조세채권

1) D은 소외 E와 공동으로 양산시 신기동 일원의 토지 26필지(이하 '이 사건 증개대상 토지'라 한다)의 매매를 증개하고, 매수인 등으로부터 증개수수료(이하 '이 사건 증개수수료'라 한다) 1,187,800,000원을 지급받았음에도 이를 세무서에 신고하지 아니하였다.

2) 원고 산하 금정세무서장은 2009. 11. 30.부터 2009. 12. 11.까지 사이에 D에 대하여 세무조사를 실시한 결과 D이 위와 같이 증개수수료를 지급받았음을 확인하고, 이에 대해 아래와 같이 2008년도 1기분 부가가치세 194,669,580원 및 2008년도 종합소득세 121,765,570원을 부과한다는 내용의 고지서를 발송하였으며, 이는 2010. 6. 16. D에게 송달되었다. D은 위 고지 이전인 2009. 10. 7. 기준 총 303,041,020원의 세금을 납부하지 아니하고 있었다(이하 원고의 D에 대한 각 조세채권을 '이 사건 각 조세채권'이라고 한

2) 원고는 2013. 2. 21.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서에서, D과 피고 B 사이에 별지 목록 제4항 기재 부동산에 관하여 2009. 9. 17. 체결된 합의해제의 취소를 구한다고 기재한바 있으나, 원고의 변론 전체의 취지에 따르면 원고는 D과 피고 B 사이의 위 부동산에 관한 2010. 3. 11.자 합의해제의 취소를 구하고 있음이 분명하므로 청구취지를 위와 같이 선택한다.

다).

세목	귀속	납세의무 성립일	납부기한	고지세액(원)	2009. 10. 7. 기준 체납금액(원)
부가가치세	2008년도 1기	2008. 06. 30.	2010. 6. 30.	194,669,589	186,992,083
종합소득세	2008년	2008. 12. 31.	2010. 6. 30.	121,765,577	116,048,937
합계				316,435,166	303,041,020

#### 나. D의 처분행위 및 채무초과

1) D은 2009. 9. 17. 당시 배우자이던 피고 B와 사이에 자신 소유이던 별지 목록 제1항 기재 부동산(이하 '이 사건 제1부동산'이라 한다)에 관하여 증여계약(이하 '이 사건 제1증여계약'이라 한다)을 체결하고, 2009. 10. 7. 위 피고에게 울산지방법원 양산등기소 2009. 10. 7. 접수 제44993호로 소유권이전등기를 마쳐주었다.

2) D은 2010. 1. 5. 위 피고와 사이에 자신 소유이던 별지 목록 제2항 기재 부동산(이하 '이 사건 제2부동산'이라고 한다)에 관하여 증여계약(이하 '이 사건 제2증여계약'이라 한다)을 체결하고, 2010. 1. 6. 위 피고에게 울산지방법원 양산등기소 2010. 1. 6. 접수 제470호로 소유권이전등기를 마쳐주었다.

3) 피고 B는 2009. 9. 11. D에게 증여를 원인으로 자신 소유이던 별지 목록 제4항 기재 부동산(이하 '이 사건 제4부동산'이라 한다)에 관하여 울산지방법원 양산등기소 2009. 9. 11. 접수 제40987호로 소유권이전등기를 마쳐준바 있었는데, 위 피고와 D은 2010. 3. 11. 합의해제(이하 '이 사건 합의해제'라 한다)를 원인으로 위 소유권이전등기를 말소하였다.

4) D은 2010. 3. 24. 매형인 피고 C와 자신 소유이던 별지 목록 제3항 기재 각 부동산(이하 '이 사건 제3부동산'이라고 한다)에 관한 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)을 체결하고, 같은 날 위 피고에게 창원지방법원 창녕등기소 2010. 3. 24. 접수 제4887호로 각 소유권이전등기를 마쳐주었다.

5) 이 사건 제1, 2중여계약, 이 사건 합의해제 및 매매계약 당시 D은 아래와 같이 소극재산의 가액이 적극재산의 가액을 초과하는 채무초과의 상태에 있었다(무자력 상태 인지 여부는 각 사해행위시마다 따로 판단해야 하나, 위 각 사해행위는 2009. 9. 17.부터 2010. 3. 24.까지 약 6개월이라는 비교적 짧은 시일 내에 모두 이루어졌으며, 아래에서 보는바와 같이 당시 소극재산의 가액이 적극재산의 가액을 훨씬 상회하고, 위 기간 동안 별다른 재산 변동도 없었던 것으로 보이므로 한꺼번에 판단하였다).

[적극재산]

- ① 이 사건 제1부동산 : 시가 약 279,177,118원(이 사건 제1부동산의 가액인 시가 약 328,574,000원에서 이 사건 제1, 4부동산에 설정된 F를 근저당권자로, 피고 B를 채무자로 한 2008. 10. 2.자 공동근저당권의 실제 피담보채무액 65,000,000원을 위 각 부동산 가액대로 안분한 49,396,882원 공제)
- ② 이 사건 제2부동산 : 시가 약 84,000,000원
- ③ 이 사건 제3의 가 부동산 : 시가 약 3,758,400원
- ④ 이 사건 제3의 나 부동산 : 시가 약 601,600원
- ⑤ 이 사건 제3의 다 부동산 : 시가 약 7,574,400원
- ⑥ 이 사건 제4부동산 : 시가 약 88,184,382원(이 사건 제4부동산의 가액인 시가 약 103,787,500원에서 위 ①항 기재와 같이 안분한 피담보채무액 약

15,603,118원 공제)

- ⑦ 별지 목록 제5항 기재 토지(이하 '이 사건 제5부동산'이라 한다) : 시가 약 5,435,520원
- ⑧ 합계 : 약 468,731,420원

[소극재산]

- ① 이 사건 조세채무 : 합계 303,041,020원 (2009. 10. 7. 기준)
- ② F에 대한 대출금 채무 : 약 179,002,440원(이 사건 제1, 4부동산에 설정된 공동 근저당권의 실제 피담보채무 130,000,000원 + 이 사건 제2부동산에 설정된 근저당권의 실제 피담보채무 49,002,440원, 2009. 9. 17. 기준)
- ③ E에 대한 채무 : 361,400,000원
- ④ 합계 : 약 843,443,460원

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 ~ 14호증, 제17 ~ 22호증, 제23호증의 2, 제24호증의 1, 2, 제25, 26, 28, 29호증의 1 ~ 3, 제30호증, 을 제2호증의 각 기재, 이 법원의 (주)중앙감정평가법인에 대한 감정촉탁결과, 변론 전체의 취지

**2. 이 사건 소 중 D과 피고 B 사이에 체결된 합의해제의 취소 및 원상회복을 구하는 부분에 관한 판단**

원고는 2011. 8. 19. 이 사건 소를 제기하면서 당초 이 사건 제1 내지 3 부동산에 관한 계약의 취소 및 그 원상회복 또는 가액배상만을 구하다가, 2013. 2. 21.에 와서야 비로소 이 사건 제4부동산에 관한 합의해제의 취소 및 그 원상회복을 구하는 내용의 소를 추가하였다. 그런데 이 부분 추가 청구는 당초의 청구취지와 청구원인이 다른 별도의 청구이므로 민법 제406조 제2항의 제척기간의 준수 여부도 청구

가 추가된 시점을 기준으로 판단하여야 할 것인데, 갑 제17호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 2011. 8. 19. 이 사건 소를 제기하면서 스스로, '원고는 소외인에 대한 채납처분의 집행을 위하여 2011. 7. 13. 소외인 소유 유일재산인 이 사건 부동산들의 등기부 등본을 발급 받아보고 비로소 이 사건 사해행위를 알게 되었습니다'라고 주장하면서 이 사건 제4부동산의 등기부등본을 제출한 사실을 인정할 수 있으므로, 원고는 이 사건 제1, 2, 3부동산에 관한 증여 또는 매매계약이 사해행위임을 알게 되었을 때 이 사건 합의해제도 사해행위임을 알게 되었다고 봄이 상당하다. 따라서 D과 피고 B 사이에 이 사건 제4부동산에 관하여 2010. 3. 11. 체결된 합의해제를 38,570,571원의 한도 내에서 취소를 구하는 이 부분 소는, 원고가 취소원인을 안 날인 위 2011. 7. 13. 무렵부터 1년의 제척기간이 경과한 2013. 2. 21.에야 비로소 제기된 것이므로 부적법하다.

### 3. 사해행위의 성립 여부

#### 가. 피보전채권의 존재

1) 소득세와 부가가치세 조세채권은 과세기간이 끝나는 때에 과세관청이나 납세 의무자의 별도의 절차 없이도 법률상 당연히 성립한다(국세기본법 제21조 제1항 제1호, 제4호, 제7호, 제2항 제2호). 이 사건 부가가치세 조세채권은 2008. 6. 30.에, 이 사건 종합소득세 조세채권은 2008. 12. 31.에 각 납세의무가 성립되었음은 앞서 본 바와 같고, 이는 모두 이 사건 제1 증여계약이 있었던 2009. 9. 17. 이전이므로, 이 사건 각 조세채권은 이 사건 각 증여 및 매매계약에 대한 채권자취소권 행사의 피보전채권이 될 수 있다.

2) 이에 대하여 피고들은, 이 사건 중개수수료 중 법정 중개수수료를 초과하는 부분은 부동산중개업법위반으로 인한 위법소득인 점 등에 비추어 볼 때 용역을 제공하여

사업소득을 취득한 것이라 할 수 없으며, 설령 과세대상이 맞다 하더라도, 2010년 경에 이르러 동업자인 E 및 중개수수료를 지급한 토지 매수인에게 위 중개수수료의 각 일부를 지급 내지 반환할 의무가 있다는 판결이 각각 확정되었으므로, 결국 과세 대상인 사업소득 자체가 존재하지 않는 것이어서 이 사건 각 조세채권 자체가 부적법하다고 주장한다.

그러나 과세소득은 이를 경제적 측면에서 보아 현실로 이득을 지배관리하면서 이를 향수하고 있어서 담세력이 있는 것으로 판단되면 족하고, 그 소득을 얻게 된 원인관계에 대한 법률적 평가가 반드시 적법하고 유효한 것이어야 하는 것은 아니다(대법원 1983. 10. 25. 선고 81누136 판결, 대법원 1985. 5. 28. 선고 83누123 판결 참조). 따라서 D의 부동산 매매 중개행위가 위법하거나 무효라고 하더라도, 그 행위는 부가가치세 과세대상인 용역의 공급에 해당하며, 이로 인한 소득은 과세대상인 사업소득에 해당한다. 또한, 범죄행위로 인한 위법소득이더라도 귀속자에게 환원조치가 취해지지 않은 한 이는 과세소득에 해당되고(대법원 1983. 10. 25. 선고 81누136 판결 참조), 일단 소득세 납세의무가 성립하면 사후에 그 귀속자가 소득금액을 환원시켰다고 하더라도 이미 발생한 납세의무에 영향을 미칠 수 없는 것이다(대법원 1999. 12. 24. 선고 98두7350 판결, 대법원 2001. 9. 14. 선고 99두3324 판결 참조).

그런데 을 제1 ~ 3호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, D은 이 사건 각 조세채권의 납세의무 성립일 이후에야 위와 같이 부동산 중개수수료를 지급해야 한다는 판결이 확정된 사실을 인정할 수 있을 뿐이고, 이 사건 각 조세채권의 각 귀속년도에 환원조치가 행해졌다는 사실을 인정할 증거가 없으므로, 결국 피고들의 위 주장은 이유 없다.

#### 나. 사해행위

## 1) 피고 B에 대한 청구 부분

### 가) 이 사건 각 증여계약의 성격

피고 B는 이 사건 제1, 2증여계약은 D과의 이혼 과정에서 그 재산분할 및 자녀 양육비 지급 등의 이행으로서 행해진 것이므로 사해행위에 해당하지 않는다고 주장한다.

살피건대, 갑 제2호증, 을 제5호증의 3, 제6호증의 1 ~ 19, 제7호증의 1의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 B와 D은 1986. 9. 17. 혼인하였다가 2000. 1. 28. D의 외도와 잦은 폭행을 이유로 이혼하였고, 그 후 2001. 12. 12. 재혼하였으나 2010. 2. 3. 다시 협의이혼 신고를 마친 사실, 위 피고와 D은 협의이혼에 앞서 2009. 9. 17. 및 2010. 1. 5. 위 피고에 대한 재산분할, 자녀들에 대한 양육비 및 부양료, 위자료 명목으로 이 사건 각 증여계약을 체결하고 같은 날 이 사건 부동산에 관하여 피고 앞으로 소유권이전등기를 마친 사실을 인정할 수 있으므로, 이 사건 각 증여계약은 위자료를 포함한 이혼에 따른 재산분할로서 체결된 것이라고 볼 것이다.

이에 대하여 원고는, 피고 B와 D의 2010. 2. 3.자 이혼은 원고의 채무를 면탈하기 위한 위장이혼에 불과하다고 주장하나, 원고가 제출한 증거들만으로는 이를 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 원고의 위 주장은 받아들여지지 아니한다.

### 나) 재산분할 액수의 적정 여부

(1) 이 사건 증여계약이 민법 제839조의2 제2항 규정의 취지에 따른 상당한 정도를 벗어나는 과도한 것이라고 인정할 만한 특별한 사정이 있는지 여부에 관하여 살펴본다.

재산분할의 대상이 되는 재산은 혼인 중 쌍방의 협력으로 형성된 공동 재산이라 할 것인데, 갑 제2호증, 제23호증의 1 ~ 10, 을 제1호증, 제4호증의 1 ~ 10의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 피고 B는 1992년경부터 줄곧 식당, 할인마트 등을 운영해온 사실, 2001. 1. 28. 첫 번째 이혼 당시 별다른 재산분할을 하지는 않았으며, 2년이 채 안되어 재결합한 사실 등을 인정할 수 있으므로, D이 혼인 이후에 취득한 재산은 모두 위 피고와 협력하여 형성한 공동재산으로 봄이 상당하다.

한편, 현행 부부재산제도는 부부별산제를 기본으로 하고 있어 부부 각각의 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 된다(대법원 2006. 9. 14. 선고 2005다74900 판결).

(2) 앞서 거시한 증거들에 의하면, 이 사건 협의이혼 당시 재산분할의 대상이 되는 적극재산 및 소극재산은 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다(원고는 아래 소극재산 이외에 D의 원고에 대한 이 사건 부가가치세 납세의무 및 이 사건 종합소득세 납세의무 및 E에 대한 채무 또한 청산대상이 되는 소극재산의 범위에 포함되어야 한다고 주장하나, 위 각 채무는 일상가사에 관한 것이 아니고, 갑 제14, 22호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 D은 이 사건 중개수수료를 받기 이전에도 부동산 거래를 빈번하게 해온 사실을 인정할 수 있는바, 이에 비추어보면 원고가 제출한 증거들만으로는 위 각 조

세채무 및 E에 대한 채무가 공동재산의 형성·유지에 수반하여 부담한 채무임을 인정하기  
도 어려우므로 원고의 위 주장은 받아들이지 아니한다).

[적극재산]

- ① 이 사건 제1부동산<sup>3)</sup> : 시가 약 328,574,000원
- ② 이 사건 제2부동산 : 시가 약 84,000,000원
- ③ 이 사건 제3의 가 부동산 : 시가 약 3,758,400원
- ④ 이 사건 제3의 나 부동산 : 시가 약 601,600원
- ⑤ 이 사건 제3의 다 부동산 : 시가 약 7,574,400원
- ⑥ 이 사건 제4부동산 : 시가 약 103,787,500원
- ⑦ 이 사건 제5부동산 : 시가 약 5,435,520원
- ⑧ 합계 : 약 533,731,420원

[소극재산]

- ① F에 대한 D의 대출금 채무 : 약 179,002,440원(이 사건 제1, 4부동산에 설정된  
공동근저당권의 실제 피담보채무 약 130,000,000원 + 이 사건 제2부동산에 설  
정된 근저당권의 실제 피담보채무 약 49,002,440원, 2009. 9. 17. 기준)
- ② F에 대한 피고 B의 대출금 채무 : 65,000,000원(이 사건 제1, 4부동산에 설정된  
공동근저당권의 실제 피담보채무. 2009. 9. 17. 기준)
- ③ 합계 : 약 244,002,440원

(3) 따라서 재산분할의 대상이 되는 순재산액은 약 289,728,980원(=  
533,731,420원 - 244,002,440원)이 되고, 앞서 거시한 증거들 및 변론 전체의 취지에 의

3) 이 사건 제1부동산 중 1/2지분은 피고 B와 D의 첫 번째 이혼일인 2000. 1. 28.과 재혼일인 2001. 12. 12. 사이에 D이 취득한  
재산이기는 하나, 피고 B 역시 경제활동과 가사노동을 하면서 위 재산의 감소 방지에 일정한 기여를 하였다고 볼 것이므로  
위 부동산 전체가 재산분할의 대상이 된다.

하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉, ① 혼인기간 중 피고 B와 D이 함께 경제활  
동을 해온 점, ② 이혼의 원인이 D에게 있는 것으로 보이는 점, ③ D이 이 사건 제3부동  
산을 취득한 시기는 1989년으로서 위 피고가 경제활동을 시작하기 이전이나, 재산분할에  
는 재산의 취득·유지에 대한 기여도를 모두 참작해야 할 뿐 아니라, 가사노동 역시 재산  
조성에 대한 직·간접적 기여로서 인정할 수 있는 점, ④ 위 피고가 1992년부터 2010년까  
지의 소득액으로 신고한 돈은 43,327,692원에 불과하나, D 역시 이자소득, 이 사건 중개  
수수료 외에 별다른 수입이 없었던 것으로 보이는 점, ⑤ D이 이 사건 중개수수료의 일  
부인 480,000,000원을 받은 후 취득한 이 사건 제2부동산은 시가 약 84,000,000원에 불  
과하며, 위 480,000,000원은 일부 토지의 매수자금에 포함된 금액이었던 점, ⑥ D이  
2008. 1. 22. 나머지 토지의 매수자금 및 추가 용역비 명목으로 1,300,000,000원을 지급  
받은 후 취득한 이 사건 제5부동산의 시가는 5,435,520원에 불과한 점, ⑦ D과 피고 B의  
두 자녀들은 당시 성년에 달하여 재산분할에 양육비의 고려는 특별히 필요치 않았을 것  
으로 보이는 점 등을 고려하면, 재산분할 비율은 D과 위 피고가 각 1/2로 봄이 상당하므로,  
결국 위 피고가 재산분할로 받아야할 액수는 144,864,490원(= 289,728,980원 × 1/2)  
이 된다.

(4) 먼저, 이 사건 제1증여계약이 사해행위에 해당하는지에 관하여 보건  
대, 앞서 거시한 증거 및 변론 전체의 취지에 따르면 피고 B는 2009. 10. 7. 시가 약  
328,574,000원(2009. 9. 17. 기준)의 이 사건 제1부동산을 증여받으면서 이 사건 제1, 4부  
동산에 설정된 F를 근저당권자로 하는 각 공동근저당권의 피담보채무 합계 약  
195,000,000원( = 약 130,000,000원 + 65,000,000원)을 위 각 부동산의 가액에 따라 안분  
한 금액인 약 148,190,646원[ ( = 약 195,000,000원 × 328,574,000원 / (328,574,000원 +

103,787,500원)), 원 미만 버림]을 인수하였으므로, 결국 위 피고가 취득한 금액은 180,383,354원이 되는바, 위 143,837,388원을 넘는 부분에 관한 재산분할은 상당한 범위를 초과한 것으로서 사해행위 취소의 대상이 된다(피고 B는, 동인이 2009. 7.경 D을 위해 1,000만 원을 신용대출 받았고, 2010. 9.경 D의 E에 대한 채무 1억 7,000만 원을 대신 변제하였으므로 동인이 취득한 가액의 산정시 이를 고려해야 한다고 주장하나, 을 제8호증의 기재만으로는 위 1,000만 원이 D을 위하여 대출받은 것임을 인정하기에 부족하고, E에 대한 채무 변제는 이 사건 협의이혼 이후 이루어진 것이어서 재산분할가액 산정에 고려할 수 없으므로 위 피고의 위 주장은 받아들이지 아니한다).

(5) 다음으로, 이 사건 제2증여계약에 사해행위에 해당하는지 여부에 관하여 보건대, 피고 B가 이 사건 제1증여계약에 의하여 이미 상당한 범위를 넘는 재산분할을 받은 사실은 앞서 본 바와 같으며, 달리 이 사건 제2증여계약이 사해행위가 아니라는 특별한 사정이 엿보이지도 아니하므로, 이후에 이루어진 이 사건 제2증여계약 역시 사해행위로서 취소되어야 한다.

#### 다) 취소의 범위 및 원상회복의 방법

갑 제9호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 피고 B는 이 사건 제1증여계약 이후인 2010. 9. 29. 이 사건 제1, 4부동산에 F를 근저당권자로 하는 채권최고액 221,000,000원의 공동근저당권을 설정하였으므로 이 사건 제1증여계약을 취소하고 원상회복의 방법으로 가액배상을 선택함이 상당한바, 앞서 거시한 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 변론종결일에 가까운 2012. 11. 9. 현재 이 사건 제1부동산의 시가는 400,700,000원인 사실, 이 사건 제1증여계약 전에 위 부동산 에는 F를 각 근저당권자로 하는 채권최고액 각 65,000,000원, 169,000,000원(을 제8호증의 기재에

의하면, 피고 B의 F에 대한 총 채무가 310,000,000원만 남아있다고 되어 있고, 그 중 이 사건 협의이혼 이후 대출한 170,000,000원, 신용대출한 10,000,000원을 제외하면 총 130,000,000원의 채무만 남아있는 듯 보이나, 위 채무는 2008. 10. 7. 대출된 것으로 되어 있어 2008. 10. 2. 근저당권설정계약이 체결된 위 채권최고액 169,000,000원의 근저당권의 피담보채무와는 별개의 채무로 보이고, 달리 위 각 피담보채무가 이 사건 변론종결일 이전에 변제되었다는 증거가 없다. 따라서 변론종결일 현재 위 각 근저당권의 실제 피담보채무액이 명확하지 않으므로 채권최고액을 기준으로 한다)의 각 공동근저당권이 설정된 사실 등을 인정할 수 있고, 협의이혼에 따른 재산분할로서 상당한 금액이 144,864,490원임은 앞서 본 바와 같으므로, 결국 이 사건 제1부동산의 공동담보가액은 21,835,510원(= 400,700,000원 - 65,000,000원 - 169,000,000원 - 144,864,490원)이 된다.

한편, 이 사건 제2부동산은 원물반환을 함에 장애가 되는 사유가 없으므로, 이 사건 제2증여계약을 취소한 후 원물반환의 방법으로 원상회복함이 상당하다.

#### 라) 소결

그러므로 이 사건 제1증여계약은 21,835,510원의 한도 내에서, 이 사건 제2증여계약은 전부 취소하고, 피고 B는 그 원상회복으로서 원고에게 21,835,510원 및 이에 대한 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율에 의한 지연손해금을 지급하고, D에게 이 사건 제2부동산에 관하여 울산지방법원 양산등기소 2010. 1. 6. 접수 제470호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

#### 2) 피고 C에 대한 청구 부분

### 가) 사해행위 여부

D이 이 사건 각 매매계약 체결 당시 채무초과 상태에 있었음은 앞에서 본 바와 같으므로, 채무초과 상태의 D이 이 사건 부동산을 피고 C에게 증여한 것은 특별한 사정이 없는 한 원고를 비롯한 다른 채권자들에 대한 관계에서 책임재산의 감소를 가져오는 사해행위에 해당한다. 또한, D에 대한 세무조사가 2009. 11. 30.경부터 이루어졌고, 국세기본법 제81조의 7 제1항에 의하면 세무조사를 받을 납세자에게 조사를 시작하기 10일 전 조사대상 세목, 조사기간 및 조사 사유 등을 통지하도록 되어 있는 점, D이 세무조사 직후 별다른 이유도 없이 이 사건 제3부동산을 매형인 피고 C에게 매도한 점 등에 비추어 보면, D은 이 사건 각 매매계약의 체결로 인하여 채권자들을 해할 것임을 알고 있었다고 할 것이고, 나아가 수익자인 위 피고의 악의도 추정된다.

### 나) 소결

그러므로 이 사건 각 매매계약을 취소하고, 피고 C는 그 원상회복으로서 D에게 이 사건 제3부동산에 관하여 창원지방법원 창녕등기소 2010. 3. 24. 접수 제4887호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

### 3) 선의 항변에 관한 판단

피고들은 이 사건 증여계약 및 매매계약 체결 당시 위 각 계약이 사해행위에 해당한다는 사실을 알지 못하였다는 취지로 항변하나, 이를 인정할 증거가 없으므로 피고들의 위 항변은 이유 없다.

### 4. 결론

그렇다면 이 사건 소 중 D과 피고 B 사이의 별지 목록 제4항 기재 부동산에 관한 이 사건 합의해제의 취소 및 원상회복을 청구하는 부분을 각하하고, 피고 C에 대한 청

구는 이유 있어 이를 모두 인용하며, 피고 B에 대한 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각한다.

재판장	판사	도진기
	판사	홍지현
	판사	이수주

목 록

5. 양산시 원동면 . 끝.

1. 양산시 물금읍 대 400.7㎡

2. (1동의 건물의 표시)

양산시 물금읍

철근콘크리트구조 (철근)콘크리트지붕

지하 1층 지상 7층 공동주택(아파트)

(대지권의 목적인 토지의 표시)

양산시 물금읍

(전유부분의 건물의 표시)

철근콘크리트구조 84.6㎡

(대지권의 표시)

소유권대지권 1034200분의 57321

3. 가. 경남 창원군 이방면

나. 경남 창원군 이방면

다. 경남 창원군 이방면

4. 양산시 물금읍 지상 일반철골구조 판넬지붕 단층 제1종근린생활시설 237.5평방미터.