

제주지방법원 2021. 4. 21 선고 2019나15632 판결 [사해행위취소]

전 문

원고, 피항소인 주식회사 A

소송대리인 법무법인 참솔

담당변호사 김성훈

피고, 항소인 1. B

2. C

피고들 소송대리인 법무법인 한울

담당변호사 강동구

변 론 종 결 2021. 4. 7.

판 결 선 고 2021. 4. 21.

제1 심판결 제주지방법원 2019. 11. 5. 선고 2017가단11543 판결

주 문

1. 피고들의 항소를 모두 기각한다.
2. 항소비용은 피고들이 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고들과 D(주민등록번호 1 생략) 사이에 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2017. 7. 14. 체결된

매매예약과 2017. 7. 31. 체결된 매매계약을 각 72,000,000원의 한도 내에서 취소한다. 피고들은 원고에게 각 36,000,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 당심에서 금전지급청구 부분을 종전의 ‘피고들은 연대하여 원고에게 72,000,000원 및 이에 대한 지연손해금’에서 위와 같이 변경 내지 감축하였다).

2. 항소취지

제1심판결 중 피고들 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 피고들에 대한 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고의 D에 대한 선급금반환채권

1) 원고는 2011년경부터 고철을 수집하여 판매하는 D에게 선급금을 미리 지급하고 고철을 공급받으면서 그 선급금에서 차감하는 방식으로 계속 거래를 유지하여 오던 중 2015. 12. 3. 100만 원의 선급금을 추가 지급하여 잔액이 103,000,000원이 된 후 더는 선급금을 지급하지 않았다. 이후 원고는 D로부터 2016. 11. 2.을 마지막으로 고철을 공급받아 남은 선급금이 90,000,000원이 된 이후로 한 차례도 고철을 공급받지 못하였다.

2) 원고는 D로부터 2017. 2. 14. 500만 원, 6. 9. 700만 원의 선급금을 회수하였고, 2017. 7. 5. D에게 ‘7,800만 원의 선급금 잔액이 남았으며 고철공급 또는 선급금 반환을 청구한다’는 내용증명을 발송하였다. D는 2017. 7. 14. 원고에게 600만 원의 선급금을 변제하였다.

3) 원고는 2017. 7. 17. D를 상대로 위 선급금 잔액 7,200만 원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 청구하는 소(제주지방법원 2017가단6800)를 제기하여 그 소장부분이 2017. 9. 12. D에게 송달되었고, 제주지방법원은 2017. 10. 27. 원고의 청구를 인용하는 판결을 선고하였으며 이 판결은

2017. 11. 22. 확정되었다.

나. 별지 목록 기재 각 부동산의 소유권이전등기 등

1) D 명의로 소유권이전등기가 마쳐져 있던 별지 목록 기재 각 부동산(이하 이들 부동산을 통틀어 ‘이 사건 부동산’이라 하고 따로 표시할 필요가 있는 경우에는 별지 제1, 2, 3항 부동산을 순차로 ‘이 사건 제1, 2, 3부동산’으로 구분하여 표시한다) 중 각 1/2 지분에 관하여 2017. 7. 31. 피고들 앞으로 2017. 7. 14.자 매매예약을 원인으로 한 소유권이전청구권가등기가 마쳐졌고, 위 가등기에 기하여 2017. 9. 28. 이 사건 부동산 중 각 2분의 1 지분씩에 관하여 피고들 앞으로 2017. 7. 31.자 매매계약을 원인으로 한 소유권이전등기가 마쳐졌다. D는 위와 같은 이 사건 부동산의 각 처분 당시 이 사건 부동산 외에 별다른 재산이 없었다.

2) 위 소유권이전등기 당시 이 사건 부동산에 관하여 채무자 D, 근저당권자 H조합으로 된 ① 채권최고액 260,000,000원의 2011. 3. 22.자(이 사건 제2부동산은 2012. 5. 2.자이다) 근저당권설정등기, ② 채권최고액 52,000,000원의 2012. 6. 12.자 근저당권설정등기, ③ 채권최고액 89,000,000원의 2015. 6. 12.자 근저당권설정등기, ④ 채권최고액 143,000,000원의 2016. 8. 25.자 근저당권설정등기가 각 마쳐져 있다가, 2017. 10. 13. 위 각 근저당권설정등기(이하 ‘이 사건 각 근저당권설정등기’라 한다)의 피담보채무 합계 469,425,282원이 변제되어 같은 날 해지를 원인으로 말소되었다. 그 후 피고들은 2017. 10. 13. H조합에 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액 600,000,000원, 채무자 피고 B으로 된 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

3) 한편 이 사건 부동산의 시가는 2017. 7. 14.자 기준으로 865,058,000원이고, 2018. 11. 5.자 기준으로 927,346,000원이다.

다. 피고들의 D에 대한 3억 8,000만 원 지급

피고 B의 부친 M는 2016. 12. 30. 액면금 300,000,000원의 자기앞수표를 발행받고 현금 1,995만 원을 인출하였고, 피고 C은 2016. 12. 30. 액면금 60,000,000원의 자기앞수표를 발행받았다. D는 피고들로부터 위 자기앞수표 및 현금 2,000만 원을 지급받은 뒤 2017. 1. 2. 지급은행에 위 각

자기앞수표를 제시하고 수표 금액을 지급받았다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 7호증, 을 제1 내지 5, 10호증의 각 기재(가지번호 있는 경우 각 가지번호 포함, 이하 같다), 당심 증인 D의 일부 증언, 제1심법원의 감정인 P에 대한 감정촉탁결과, 제1심법원의 J은행 이도지점, H조합 동문지점, K조합 삼화지구지점에 대한 각 사실조회 결과, 변론 전체의 취지

2. 판단

가. 피보전채권의 발생

앞서 1의 가.항에서 인정한 사실에 의하면, 원고가 선급금을 미리 지급하면 D는 고철을 공급하면서 위 선급금에서 고철공급금액을 차감하며, 만약 D가 고철을 공급하지 못하는 등의 사유로 원고가 선급금 반환을 요청하면 D가 이를 반환하여주는 약정을 체결하였다고 봄이 상당하다. 따라서 원고의 선급금반환채권은 선급금을 지급한 때 발생하거나 적어도 D가 고철을 공급하지 못하는 때부터 발생한다고 봄이 타당하다. 원고는 2016. 11. 2. 마지막으로 고철을 공급받고 남은 선급금이 9,000만 원이 된 이후로 한 차례도 고철을 공급받지 못한 사실은 앞서 기초사실에서 본 바와 같으므로, 원고가 D에 대하여 갖는 9,000만 원의 선급금반환채권(이하 ‘이 사건 선급금반환채권’이라 한다)은 아래 나.항에서 보는 바와 같은 이 사건 부동산에 대한 매매계약(이하 ‘이 사건 매매계약’이라 한다) 당시인 2017. 1. 3.경 이미 발생하였다고 볼 수 있다.

가사 원고의 D에 대한 선급금반환채권이 위 매매계약 당시인 2017. 1. 3. 당시에는 아직 발생하지 않았다고 보더라도, 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 있는 것이므로(대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다76426 판결 등 참고), 앞서 1의 가.항에서 인정한 사실을 종합하면, 이 사건 매매계약 당시인 2017. 1. 3.경에는 이 사건 선급금반환채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 이미 존재하고 있었고,

이 사건 매매계약 체결 당시 가까운 장래에 이 사건 선급금반환채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었으며, 실제로 그 개연성이 현실화되어 이 사건 선급금반환채권이 성립하였다고 볼 수 있으므로, 이 사건 선급금반환채권은 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

나. 사해행위

1) 이 사건 부동산 매매계약체결 시점

이 사건 부동산에 관하여 각 2분의 1 지분씩에 관하여 피고들 앞으로 2017. 7. 14.자 매매예약을 원인으로 한 소유권이전청구권가등기 및 2017. 7. 31.자 매매계약을 원인으로 한 소유권이전등기가 마쳐진 사실은 앞서 기초사실에서 본 바와 같고, 을 제9호증의 기재에 의하면, D와 피고들은 이 사건 부동산에 관하여 2017. 7. 31.자로 매매계약서를 작성한 사실이 인정된다.

그러나 앞서 인정한 기초사실과 을 제9, 13, 24, 27, 28호증의 각 기재, 제1심 증인 O, N, 당심 증인 D의 각 일부 증언, 제1심법원의 제주시 L동장에 대한 사실조회 결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사정 등을 종합하면, D는 2017. 1. 3. 피고들에게 이 사건 부동산을 매매하는 계약을 체결하였다고 봄이 상당하다.

① 우선 D가 피고들에게 이 사건 부동산을 매도한다는 취지의 2017. 5. 25.자 부동산매매계약서(을 제13호증의 1, 2, 피고들은 거의 동일한 내용의 2017. 5. 25.자 부동산매매계약서를 각자 보관하였던 것으로 보인다. 이하 을 제13호증의 2를 ‘이 사건 매매계약서’라 한다)가 존재한다. 위 2017. 5. 25. 날짜는 “2017. 1. 3.”로 기재된 부동문자를 삭선하고 자필로 기재되어 있으며 그 위에 수정에 동의하였다는 취지의 D 및 피고들의 날인이 있다. 한편 계약금 지급일은 2017. 1. 3., 잔금 지급일은 2017. 2. 3.로 수정되지 않고 그대로 남아있다. 피고들이 애초에는 2017. 7. 31.자 매매계약서만을 제출하였을 뿐 이 사건 매매계약서를 제출하지 않고 있다가 뒤늦게 이 사건 매매계약서를 제출한 점, 이 사건 매매계약서는 일자를 소급할 수 있는 양식으로 작성되어 있는 점 등은 이 사건 매매계약서가 진정하게 성립된 것인지 의심케 할 만한 사정이기는 하다. 그러나 피고들이 매매계약 체결일을 2017. 1. 3.로 주장하기 위하여 위 매매계약서를 허위로 작출하였다면 위와 같이 설명하기 복잡한 매매계약서를 만들어내었을 가능성이 더욱 낮은 것으로 보인다. 특히 D는

2016. 12. 1.부터 2017. 8. 31.까지 중 유일하게 2017. 1. 5.에만 부동산 매도용 인감증명서를 발급받았으며, 2017. 7. 31. 전후로는 부동산 매도용 인감증명서를 발급받은 사실이 없다. 따라서 이 사건 매매계약서는 2017. 1. 3. 진정하게 작성된 뒤 2017. 5. 25.경 그 날짜만을 수정한 것으로 보인다.

㉒ D는 2017. 1. 2.경 약 3억 8,000만 원을 지급받았는데 이 사건 매매계약서상 계약금인 3억 8,000만 원과 일치한다. 즉 피고들은 D에게 이 사건 부동산의 계약금 명목으로 3억 8,000만 원을 지급한 것으로 보인다.

㉓ 피고들은 2017. 1. 3. 매매계약을 체결하고도 바로 등기를 마칠 수 없었던 사정으로, ㉔ 농지취득자격증명을 위하여 불법으로 형질 변경된 이 사건 부동산을 원상회복 시키는데 2017. 4.까지의 기간이 소요되었고, ㉕ 이후 농지를 소유권이전등기 마친 경우에는 1년 내에는 토지형질변경 등 개발행위가 제한된다는 사실을 알게 되어 우선 D 명의로 개발행위허가를 받기로 한 뒤 2017. 5. 26.경 이 사건 제3부동산의 지상권자인 H조합의 동의서를 첨부하여 제주시청에 건축대수선용도변경신고를 하였으나 문화표본조사보고서가 필요하다고 하여 그 조사를 위해 2017. 5. 29.경 건축인허가를 취하하고 문화재 표본조사용역을 의뢰하였으며, ㉖ 그 결과 1억 2,000만 원 정도의 비용이 발생하는 정밀발굴조사가 필요하게 되자 결국 정밀발굴조사를 포기하고 2017. 9. 28. 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기를 마치게 되었다는 점을 주장하고 있다. 피고들이 위 주장을 뒷받침하기 위하여 제출한 증거 중 H조합이 2017. 5.경 이 사건 제3부동산의 지상권 설정자로서 부지 내 건축 인허가를 진행하는 데 동의하였다는 취지의 동의서, 피고 B의 이 사건 제1부동산에 관한 2017. 5. 26.자 건축신고 및 5. 29.자 신청취하, 6. 30.자 건축신고 및 8. 7.자 신청취하 민원신청 확인서는 피고들이 소급하여 허위로 작출할 수 없는 객관적인 자료이다.

㉗ 제1심 증인 O, N, 당심 증인 D는 D와 피고들이 2017. 1. 3. O이 직원으로 근무하던 법무사 사무실에 모여 이 사건 매매계약서를 작성하였다는 취지로 증언하였다. 특히 O은 피고들과 특별한 친분이 없는 것으로 보이고, 현재까지 같은 위치의 법무사 사무실에서 근무하는 자로서 피고들을 위하여 허위로 증언할 가능성이 매우 낮으며, 이 사건 매매계약서를 수정하게 된 경위, 2017. 7. 31.자 매매계약서가 작성된 경위 등에 관하여도 구체적으로 증언하였다.

2) 이 사건 매매계약의 사해행위 여부

채무자가 자기의 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 행위는 특별한 사정이 없는 한 채권자에 대하여 사해행위가 된다고 볼 것이므로 채무자의 사해의사는 추정되고, 이를 매수한 자가 악의가 없었다는 증명책임은 수익자에게 있다(대법원 1998. 4. 14. 선고 97다54420 판결, 대법원 2017. 11. 29. 선고 2017다241819 판결 등 참조).

앞서 인정한 기초사실과 당심 증인 D의 일부 증언, 당심 법원의 H조합에 대한 2020. 3. 18.자 금융거래정보제출명령에 대한 회신결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 매매계약 체결 당시 D의 적극재산은 일응 이 사건 부동산 시가(2017. 7. 14.자 기준 865,058,000원, 2018. 11. 5.자 기준 927,346,000원)에서 이 사건 각 근저당권설정등기의 피담보채무액 합계(2017. 10. 13.자 기준 469,425,282원)를 공제한 금액으로 평가할 수 있는 것으로 보이는데, D는 이 사건 부동산 외에 별다른 재산이 없었던 점, ② 반면 D의 소극재산은 ㉠ H조합에 대한 대출금 채무 20,243,304원(2016. 12. 29.자 기준, D가 2017. 1. 2. 피고들로부터 지급받은 매매대금 중 3억 6,000만 원을 입금하기 직전 거래 정보이다), ㉡ 전처 Q에 대한 재산분할채무 2억 원(D는 2017. 1. 2. 피고들로부터 3억 8,000만 원을 지급받은 직후인 2017. 1. 4. Q에게 2억 원을 지급하였다), ㉢ 원고에 대한 이 사건 선급금반환채무 9,000만 원 등이 있었던 점, ③ D는 2014. 4. 1.부터 뇌경색으로 제대로 일을 할 수 없어 적자가 심화되었으며 대출금 채무에 대한 이자조차 변제하기 어려운 상황이었던 점 등을 종합하면, D는 피고들에게 사실상 유일한 재산인 이 사건 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꿈으로써 채무초과 상태를 초래하였다고 볼 수 있으므로, 이 사건 매매계약은 사해행위가 된다.

다. 피고들의 선의 수익자 주장에 관한 판단

1) 피고들의 주장요지

피고들은 이 사건 매매계약 당시 D의 신용상태 등에 대해 전혀 알지 못하였고 단지 크레인 등 중기 차고지와 철근 물류창고 부지로 쓸 토지를 구입하였을 뿐이므로 이 사건 매매계약이 일반 채권자를 해한다는 것을 알지 못하였다고 항변한다.

2) 관련 법리

사해행위 취소소송에서 수익자의 악의는 추정되므로 수익자가 자신의 책임을 면하려면 자신의 선의를 증명할 책임이 있다. 이 경우 수익자의 선의 여부는 채무자와 수익자의 관계, 채무자와 수익자 사이의 처분행위의 내용과 그에 이르게 된 경위와 동기, 처분행위의 거래조건이 정상적이고 이를 의심할만한 특별한 사정이 없으며 정상적인 거래관계임을 뒷받침할 객관적인 자료가 있는지, 처분행위 이후의 정황 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 논리와 경험칙에 비추어 합리적으로 판단하여야 하며(대법원 2008. 7. 10. 선고 2007다74621 판결, 대법원 2017. 12. 5. 선고 2017다255009 판결 등 참조), 그 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정하기 위하여는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 하고, 채무자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터 잡아 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 안 된다(대법원 2016. 4. 28. 선고 2015다207648 판결 등 참조).

3) 검토

앞서 인정한 기초사실과 을 제9, 13, 24, 27, 28호증의 각 기재, 제1심 증인 O, N, 당심 증인 D의 각 일부 증언에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사실 및 사정에 비추어 볼 때, 을 제2 내지 4, 6 내지 33호증 등 피고들이 제출한 증거를 모두 종합하여도 피고들이 선의의 수익자에 해당한다고 보기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고들의 이 부분 주장을 받아들일 수 없다.

① 피고들은 사업상 필요에 의해 크레인 등 중기 차고지와 철근 물류창고 부지로 쓸 토지를 찾던 중 이 사건 부동산을 매수하게 되었다고 주장하며 자동차 수리를 맡겼다가 알게 된 자동차 정비업자 N로부터 피고들이 원하는 적당한 부동산이 매물로 나왔다는 말을 듣고 D를 만나 이 사건 매매계약을 체결하였다고 주장한다.

㉠ 그러나 피고들이 중개업자를 통하지 않고 단지 자동차 수리를 맡기면서 알게 된 자를 통해 자신들의 사업부지를 소개받았다는 것이 쉽게 납득이 가지 않는 점, ㉡ N는 제1심 법정에 출석하여 피고들이 어떠한 용도로 이 사건 부동산을 구입하는지에 관하여 전혀 들은 사실이 없다고 증언한 점,

㉢ 피고 C은 단지 건설회사에 근무하는 피용자에 불과하여 피고들이 주장하는 사업부지와 어떠한

연관성도 없는 것으로 보이는 점, ㉔ 이 사건 부지의 대부분에 해당하는 이 사건 제3부동산은 농지로서 애초부터 피고들의 목적대로 사용할 수 없었던 점, ㉕ 따라서 피고들이 주장하는 바와 같은 목적으로 이 사건 제3부동산을 활용하기 위하여는 형질변경 및 건축허가가 필수적이나 매수 후 바로 형질변경하는 것이 불가능하였고 문화재 표본조사를 거쳐야 하는 어려움이 있었던 점, ㉖ 그럼에도 피고들은 아무런 사전조사 없이 이 사건 부동산을 매수하였던 점 등에 비추어 보면, 피고들이 주장하는 이 사건 부동산 매수 동기 및 경위를 믿기 어렵다.

② D는 이 사건 매매계약상 매매대금 8억 5,000만 원 중 피고들이 인수하기로 한 피담보채무액을 제외하고 3억 8,000만 원을 지급받기로 되어 있었는데 이 금액을 전부 계약금으로 약정하였다. 그리고 피고들은 이 사건 매매계약을 작성하기 전인 2017. 1. 2. 또는 그 이전에 D를 직접 만나 매매대금 3억 8,000만 원을 수표 또는 현금으로 모두 지급한 것으로 보인다. 이는 통상적인 부동산거래 관행과 상당히 다르다.

③ 계약금 3억 8,000만 원 중 피고 B은 3억 2,000만 원을 지급한 데 반해 피고 C은 6,000만 원만을 지급하였고, 피고들이 이 사건 부동산의 소유권이전등기를 마친 뒤 피고 B만이 이 사건 부동산을 담보로 4억 7,000만 원을 대출받아 D의 기존 채무를 변제하였다. 결국 피고 B은 6,000만 원을 제외한 이 사건 매매계약상 매매대금 대부분을 부담한 것으로 보이는데 그럼에도 피고 C이 1/2 지분을 취득한 점은 이례적이다. 피고들은 의형제에 가까운 사이라 위와 같이 지급하기로 결정하였다고 주장하나 그 자체로 납득하기 어렵다. 한편 피고들은 그간의 피고들간 거래를 감안하여 위와 같이 지급하기로 결정하였다고도 주장하나, 이에 관한 자료를 전혀 제출하지 않고 있다.

④ 피고들이 이 사건 부동산을 구입하기로 결심한 2016. 12.말 또는 2017. 1.초경 이 사건 부동산에는 D를 채무자, H조합을 근저당권자로 하여 채권최고액 합계가 5억 원을 넘는 근저당권이 설정되어 있었다. 또한 D 앞으로 이 사건 부동산에 관하여 소유권이전등기된 2011. 3. 22. 이후로 2017. 1.경까지 근저당권이 말소된 사실은 없고 위와 같이 근저당권이 추가로 설정되기만 하였다. 피고들은 이 사건 매매계약을 체결하기 전 위와 같이 다수의 근저당권이 설정된 사실을 당연히 파악하였던 것으로 보인다.

라. 취소가 되는 법률행위

따라서 피고들과 D 사이의 이 사건 매매계약은 사해행위로서 취소되어야 한다.

결국 이 사건에서는 사해행위와, 그 사해행위의 이행으로 마쳐진 등기의 등기원인인 법률행위가 불일치하는바, 취소의 대상이 되는 것은 실제로 있었던 사해행위에 해당하는 법률행위인 이 사건 매매계약이라고 할 것이나, 사해행위의 취소에 따른 원상회복으로 원물반환을 명하는 것이 원칙인 이상 판결 주문에서는 등기원인인 법률행위의 취소를 명할 수밖에 없다고 할 것이고(이 사건에서는 아래에서 보는 바와 같은 이유로 가액배상을 명하나, 원물반환을 명하는 경우와 달리 취급할 이유는 없다), 이처럼 2017. 1. 3. 이루어진 이 사건 매매계약을 사해행위라고 하면서도 판결 주문에서는 등기원인인 2017. 7. 14.자 매매예약 및 2017. 7. 31.자 매매계약의 취소를 명하는 것은 실제로 법률행위가 있었던 날과 등기상 매매예약 및 매매계약 일자로 표시된 날이 서로 다르다는 것을 나타낸 것일 뿐 위 2017. 7. 14. 및 2017. 7. 31.을 법률행위가 있는 날로 보는 취지는 아니다(대법원 2002. 7. 26. 선고 2001다73138, 73145 판결의 취지 참조).

마. 가액배상 범위 및 산정방법

근저당권이 설정되어 있는 부동산에 관하여 사해행위가 이루어진 후 근저당권이 말소되어 그 부동산의 가액에서 근저당권 피담보채무액을 공제한 나머지 금액의 한도에서 사해행위를 취소하고 가액의 배상을 명하는 경우 그 가액의 산정은 사실심 변론종결 시를 기준으로 하여야 하고, 이 경우 사해행위가 있는 후 그 부동산에 관한 권리를 취득한 전득자에 대하여는 사실심 변론종결 시의 부동산 가액에서 말소된 근저당권 피담보채무액을 공제한 금액과 사실심 변론종결 시를 기준으로 한 취소채권자의 채권액 중 적은 금액의 한도 내에서 그가 취득한 이익에 대해서만 가액배상을 명할 수 있다(대법원 2019. 4. 11. 선고 2018다203715 판결 등 참조).

앞서 1.의 나항에서 본 바와 같이 이 사건 부동산에 관하여 이 사건 각 근저당권설정등기가 마쳐져 있다가 2017. 10. 13. 이 사건 각 근저당권설정등기의 피담보채무 합계 469,425,282원이 모두 변제되어 이 사건 각 근저당권설정등기가 말소되었으므로, 사해행위에 해당하는 이 사건 매매계약은 이 사건 부동산의 가액에서 위 피담보채권액을 공제한 잔액의 범위 내에서만 취소되어야 하고, 그 가액배상이 명하여져야 할 것이다.

이 사건 부동산의 2018. 11. 5.자 기준 시가는 927,346,000원인 사실은 앞서 기초사실에서 본 바와 같고, 특별한 사정이 없는 한 당심 변론종결일 당시 시가도 이와 같다고 봄이 상당하므로, 927,346,000원에서 이 사건 각 근저당권설정등기의 피담보채무액인 469,425,282원을 공제하면 457,920,718원이 남게 되므로, 결국 이 사건 매매계약은 위 457,920,718원 중 원고의 D에 대한 당심 변론종결일 기준 이 사건 선급금반환채권액으로서 원고가 구하는 72,000,000원의 한도 내에서 취소되어야 하고, 피고들은 가액배상으로 원고에게 각 이 사건 부동산의 소유 지분 비율에 따른 36,000,000원($72,000,000원 \times 1/2$) 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면, 원고의 피고들에 대한 청구는 이유 있다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하고 피고들의 항소는 이유 없으므로 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 강 건, 판사 정양순 병가로 서명날인 불능, 재판장, 판 사, 판사 이범휘