

대전지방법원 2022. 1. 13 선고 2021나105598 판결 [사해행위취소]

재판경과

대전지방법원 2022. 1. 13 선고 2021나105598 판결

대전지방법원 서산지원 2021. 2. 17 선고 2018가단55253 판결

전문

원고, 피항소인 겸 항소인A

소송대리인 변호사 박석규

피고, 항소인 겸 피항소인B

소송대리인 법무법인 씨앤아이

담당변호사 정진구

피고보조참가인C

변론 종결 2021. 12. 2.

판결 선고 2022. 1. 13.

제1심판결 대전지방법원 서산지원 2021. 2. 17. 선고 2018가단55253 판결

주문

1. 제1심 판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고와 피고보조참가인 사이에 별지 1 목록 제6항 기재 부동산에 관하여 2016. 8. 18. 체결된 매매계약을 56,780,000원의 한도 내에서 취소한다.

나. 피고는 원고에게 56,780,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

다. 원고의 나머지 청구를 기각한다.

2. 소송총비용 중 원고와 피고 사이에 생긴 부분의 40%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담하고, 보조참가로 인한 부분의 40%는 원고가, 나머지는 피고 보조참가인이 각 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고와 피고보조참가인(이하 '참가인'이라 한다) 사이에 별지 1 목록 제6항 부동산(이하 '이 사건 아파트'라 한다)에 관하여 2016. 8. 18. 체결된 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)을 90,000,000원의 한도 내에서 취소하고, 피고는 원고에게 90,000,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

원고: 제1심 판결 중 원고 패소 부분을 취소한다. 피고와 참가인 사이에 이 사건 아파트에 관하여 2016. 8. 18. 체결된 이 사건 매매계약을 90,000,000원의 범위 내에서 취소하고, 피고는 원고에게 37,047,758원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

피고: 제1심 판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초 사실

이 법원이 이 부분에 적을 이유는 제1심 판결 제2면 제15행의 '이 법원'을 '제1심 법원'으로, 제3면 제13행 '2015. 6. 14.'를 '2015. 6. 24.'로 각 고치고, 제4면 제14행부터 제17행까지를 삭제하는 외에는 제1심 판결 이유 제1항 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 본안전 항변에 관한 판단

피고는, 원고가 이 사건 매매계약일로부터 1년이 경과한 2018. 8. 30.경에서야 이 사건 소를 제기하였으므로, 이 사건 소는 제척기간의 도과로 부적법하다고 주장한다.

그러므로 보건대, 채권자취소권의 행사에서 제척기간의 기산점인 '채권자가 취소원인을 안 날'이란 채무자가 채권자를 해함을 알면서 사해행위를 하였다는 사실을 알게 된 날을 의미하는데, 이때 채권자가 취소원인을 알았다고 하기 위해서는 단순히 채무자가 재산의 처분행위를 하였다는 사실을 아는 것만으로는 부족하며, 구체적인 사해행위의 존재를 알고 나아가 채무자에게 사해의 의사가 있었다는 사실까지 알 것을 요한다(대법원 2018. 7. 20. 선고 2018다222747 판결 등 참조)고 할 것인데, 제출된 증거만으로는 원고가 이 사건 매매계약 당시에 구체적인 사해행위의 존재 및 피고에게 사해의사가 있었다는 점을 알았다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할만한 증거가 없다. 따라서 이와 다른 전제에서 하는 피고의 본안전 항변은 이유 없다.

3. 본안에 관한 판단

가. 당사자 주장의 요지

1) 원고 주장의 요지 가) 원고는 2014. 12. 8.부터 2015. 3. 18.까지 E에게 수회에 걸쳐 합계 71,100,000원을 대여하고 그 무렵 E과 사이에 미변제금원을 50,000,000원으로 정산하면서 이 사건 각서를 작성·교부받았다.

나) 또한, 원고는 2015. 4. 18.부터 2016. 3. 28.까지 E에게 수회에 걸쳐 합계 198,150,000원을 대여하고 2016. 3. 28. E과 사이에 미변제금원을 100,000,000원으로 정산하면서 이 사건 공정증서를 작성·교부받았다.

다) 결국 참가인은 E에게 이 사건 각서와 공정증서 작성을 위임하는 방법으로 원고로부터 합계 150,000,000원을 차용하였다고 볼 수 있는데, 채무초과 상태에서 피고와 이 사건 매매계약을

체결한 행위는 사해행위에 해당하므로, 이 사건 매매계약은 취소되어야 하고, 그에 따른 원상회복으로 이 사건 아파트의 시가 220,000,000원에서 피고가 E에 변제한 130,000,000원을 공제한 나머지 90,000,000원을 원고에게 반환하여야 한다.

2) 피고 주장의 요지 가) 참가인은 E에게 이 사건 각서와 이 사건 공정증서 작성을 위임하지 않았다. 설령 그렇지 않더라도 최종적으로 작성된 이 사건 공정증서만이 유효하므로 원고의 참가인에 대한 채권은 100,000,000원이라고 할 것인데, E이 위 채무를 모두 변제하였으므로, 원고는 피보전채권이 없다.

나) 또한, 참가인은 상당한 가격으로 이 사건 아파트를 매도한 것이므로, 사해행위라고 볼 수 없고, 매수경위에 비춰볼 때 피고에게 사해의사가 있다고 볼 수도 없다.

나. 피보전채권 인정 여부

1) 살피건대, 사문서에 날인된 작성명의인의 인영이 그의 인장에 의하여 현출된 것이라면 특단의 사정이 없는 한 그 인영의 진정성립, 즉 날인행위가 작성명의인의 의사에 기한 것임이 추정되고, 일단 인영의 진정성립이 추정되면 민사소송법 제358조에 의하여 그 문서 전체의 진정성립이 추정되는 것이며, 위와 같은 추정은 그 날인행위가 작성명의인 이외의 사람에 의하여 이루어진 것임이 밝혀지거나 작성명의인의 의사에 반하여 혹은 작성명의인의 의사에 기하지 않고 이루어진 것임이 밝혀진 경우에는 깨어지는 것이므로, 문서가 위조된 것임을 주장하는 자는 적극적으로 위 인영이 명의인의 의사에 반하여 날인된 것임을 증명할 필요가 있고, 이 항변사실을 증명하는 증거의 증명력은 개연성만으로는 부족하다(대법원 2020. 2. 6. 선고 2019다275977 판결). 또한, 공증인법은 공정증서의 보고 내용의 진실성을 담보하기 위하여 증서의 작성 이전에 반드시 촉탁인이나 대리촉탁인의 확인 및 그 대리권의 증명 등의 절차를 미리 거치도록 하고 작성 이후에는 참석자의 서명날인을 받도록 규정하고 있는바, 이에 비추어 볼 때 신빙성 있는 반대 자료가 없는 한 함부로 그 증명력을 부정하고 그 기재와 어긋나는 사실인정을 할 수 없다(대법원 1994. 6. 28. 선고 94누2046 판결 참조).

2) 이 사건에 관하여 보건대, 앞서 본 증거에 갑 제5, 18, 19호증의 각 기재 및 변론 전체를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실들 내지 사정들에 의하면, 원고는 참가인에 대하여 이 사건 공정증서에

기재된 100,000,000원 상당의 차용금 채권이 있다고 봄이 상당하다.

가) 이 사건 공정증서에 첨부된 위임장과 이 사건 각서에는 참가인의 인영이 날인되어 있어 위 위임장과 이 사건 각서의 인영의 진정성립, 나아가 위 문서 전체의 진정성립이 추정되므로, 참가인이 E에게 이 사건 각서와 공정증서의 작성 촉탁에 관한 대리권을 위임하였음을 인정할 수 있다(피고가 제출한 증거만으로는 E 또는 O가 이 사건 각서나 이 사건 공정증서에 날인된 인영을 임의로 날인하였음을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다). 따라서 이 사건 각서 및 이 사건 공정증서에 따라 참가인은 원고에게 차용금 채무를 진다고 봄이 상당하다.

나) 다만, 원고는 이 사건 각서에 기재된 채권과 이 사건 공정증서상의 채권이 별개의 채권이라고 주장하나, 원고와 E은 2014년 12월경부터 이 사건 공정증서 작성일까지 계속적으로 금전거래를 해 왔는데, 이 사건 각서를 작성한 날(작성일이 명확하지도 않다) 이전과 이후의 금전거래를 구별할만한 사정이 없다. 게다가 이 사건 공정증서는 이 사건 각서상의 변제일인 2016. 2. 24. 이후(2016. 3. 28.)에 작성되었는데, 원고와 E이 그동안의 금전거래 내역을 정산하면서 변제일이 이미 지난 이 사건 각서상 채권을 전혀 고려하지 않은 채 정산하였다는 것은 경험칙상 매우 이례적이다.

무엇보다 원고는 E으로부터 2014. 12. 5. 차용금 4,000만 원, 변제기 2015. 2. 15.의 각서(갑 제16호증)를 작성·교부받았다가 E이 위 변제기까지 이를 지급하지 못하자 차용금 5,000만 원의 이 사건 각서를 작성받았고, 이 사건 각서를 작성받은 지 얼마 지나지 않아 E으로부터 차용금 5,000만 원으로 기재된 공정증서(갑 제13호증)를 작성 받았는데, 원고 스스로도 위 각 처분문서가 별개의 채권이라고 주장하지는 않는다. 즉, 원고는 E과 계속적 금전거래를 하면서 E이 변제를 하지 못한 금원을 정산하는 의미에서 그 간의 금전거래를 모두 정산하여 각서와 공정증서를 받아왔던 것으로 보이는바, 이 사건 공정증서도 그 이전에 작성된 이 사건 각서상 차용금을 포함하여 원고와 E 사이의 금전거래를 모두 정산한 후 최종적으로 작성된 것이라고 보는 것이 합리적이다.

다) 원고는 이 사건 각서를 작성한 이후(원고가 주장하는 2015. 4. 14. 기준)부터 2016. 3. 28.까지 E에게 송금한 76,150,000원 외에도 추가로 현금으로 1억2,200만원을 더 대여하였음을 전제로, 이 사건 각서와 별개로 위 합계 1억 9,800만 원 중 E이 변제한 금원을 정산하여 이 사건 공정증서를 작성한 것이라고 주장하나, 원고가 E에게 현금으로 추가로 대여한 금원이 1억 2,200만 원에

이른다는 점을 인정할만한 객관적인 증거가 없다[원고는 E에게 '이자까지 1억 6,000만 원이 넘는다.'는 내용의 문자메시지를 보냈으나 E이 이에 별다른 반박을 하지 않았음(갑 제6호증의 기재)을 근거로 이 사건 각서상 채권(5,000만 원)과 이 사건 공정증서상 채권(1억 원)이 별개로 존재하는 것이라고 주장하나, 원고는 2016. 12. 7. E에게 "언니한테(E에게) 나가있는 것만 해도 1억 원이 넘어. 계속 이자도 밀리고."라는 문자메시지를 보내기도 하였고, 이 사건 공정증서 작성일 이후로도 원고가 E에게 지급한 돈이 있는 점에 비춰봤을 때, 위 문자메시지만으로 이 사건 각서의 채권과 이 사건 공정증서상 채권이 별개로 존재한다고 보기 어렵다].

3) 이에 대하여 피고는, E이 2016. 3. 28.부터 이 사건 부동산 매도시점인 2016. 8. 18.까지 94,784,500원(= E 명의로 원고에게 송금한 금액 25,081,000원 + 이 사건 공정증서상 차용금에는 E의 부탁으로 원고가 제3자들에게 빌려준 차용금도 포함되어 있는데, E이 제3자 명의로 변제한 53,703,500원 + E이 실질적으로 사용하는 Y(G 사업용 계좌) 명의 계좌에서 입금한 16,000,000원)을 변제하였고, 그 이후로도 E 명의로 18,430,000원, Y 명의로 28,660,000원을 원고에게 송금하여 원고에 대한 참가인의 채무는 변제로 소멸하였다고 주장한다.

그러므로 보건대, 갑 제11, 12, 19호증, 을 제11, 12, 13, 16호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 별지 2 기재와 같이 E이 2016. 3. 28.부터 이 사건 아파트 매도시점인 2016. 8. 18.까지 총 21,490,000원, 2016. 8. 19.부터 2016. 12. 26.까지 총 21,730,000원을 'E' 명의로 각 이체하여, 합계 43,220,000원을 지급한 사실을 인정할 수 있고, 위와 같이 'E' 명의로 지급된 금원은 이 사건 공정증서상 차용금 채무의 변제조로 지급된 사실에 대해서는 당사자 사이에 다툼이 없거나 이를 명백히 다투지 않고 있으며¹⁾, 이 사건 공정증서상 차용금 채무의 변제기가 2018. 3. 28.인 사실은 앞서 본 바와 같다.

따라서 위 43,220,000원은 이 사건 공정증서상 차용금 채무의 변제기 도래 전에 지급된 것으로서, 이 사건 공정증서상 차용금 채무의 원금에 충당된다고 할 것이므로, 참가인이 이 사건 공정증서에 따라 원고에게 지급해야 할 차용금 채무는 56,780,000원(= 100,000,000원 ~ 43,220,000원)이 남았다고 할 것인바²⁾, 피고의 위 주장은 위 인정 범위 내에서 이유 있다.

[이에 더하여 피고는, E이 제3자 명의로 원고에게 송금한 금원이나 Y 명의의 계좌로 송금한 금원도 이

사건 공정증서상 차용금 채무의 변제로 지급된 것이라고 주장하나, 변제의 효과를 주장하는 채무자는 급여가 채무의 내용에 적합하다는 것과 아울러 급여가 당해 채무에 관하여 이루어졌다는 점까지도 증명책임을 부담하는데(대법원 1997. 6. 13. 선고 97다11072 판결 등 참조), 제출된 증거만으로는 E이 제3자 명의로 원고에게 송금한 금원이나 Y 명의의 계좌에서 송금된 금원이 이 사건 공정증서의 차용금 채무 변제를 위해 지급된 것이라고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.]

다. 사해행위 및 채무자의 사해의사

1) 채무초과 상태인 채무자가 자기 소유의 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 행위는 그 매각이 일부 채권자에 대한 정당한 변제에 충당하기 위하여 상당한 가격으로 이루어졌든가 하는 특별한 사정이 없는 한 채권자에 대하여 사해행위가 되고, 채무자의 사해의 의사는 추정된다(대법원 2012. 7. 26. 선고 2010다41850 판결 등 참조).

2) 이 사건에 관하여 보건대, 앞서 본 증거들과 갑 제4호증(가지번호 포함), 을 제15호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들에 의하면, 참가인은 이 사건 매매계약 당시 소극재산이 적극재산보다 많아 채무초과 상태에 있었으므로, 특별한 사정이 없는 한 이 사건 매매계약은 원고에 대한 사해행위가 되고, 채무자인 피고의 사해의사는 추정된다.

이 사건 아파트	241,000,000	주식회사 I주식회사 JK조합	130,047,758(2016. 9. 5. 해지)111,916,66613,531,907
별지 1 목록 제1 내지 5항 부동산	92,000,000	L신용보증기금Z조합MN	34,000,00043,788,66633,549,1584,500만 원 상당(대여금 및 지연이자)6,000만 원 상당(대여금 및 지연이자)
적극재산 합계	333,000,000	소극재산 합계	441,834,155

3) 피고는, 이 사건 매매계약은 상당한 가격으로 이루어졌고, 그 매수자금이 참가인의 채무 변제에 사용되었으므로 이 사건 매매계약은 사해행위에 해당하지 않는다고 주장하나, 앞서 본 증거들과 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 아파트는 참고인의 책임재산 상당부분을 차지하는 거의 유일한 재산인데, 이를 매도함으로써 공동담보 부족상태를 심화시킨 점, ② 참고인은 이 사건 각서를 작성하면서 원고에 대한 차용금 채무를 변제하지 못할 경우에는 이 사건

아파트를 원고에게 대물변제로 넘겨주기로 약정하기도 하였는데, 이 사건 각서에 따른 차용금을 변제기 내에 갚지 못한 상태에서 그간의 금전거래를 정산하여 이 사건 공정증서를 작성한지 불과 약 3개월만에 이 사건 아파트를 자신의 동생인 피고에게 매도한 점, ③ 피고가 이 사건 매매계약을 통하여 그 매매대금 상당액에 해당하는 참가인의 채무를 변제한 것은 채권자 일반을 위하여 변제자력을 회복 또는 향상시키고자 한 것이 아니라 단지 피고가 이 사건 아파트의 소유권을 취득하는 과정에서 가압류채권자 등에 대한 변제가 수반된 것에 불과한 점, ④ 이 사건 매매계약서에는 매매대금에 대하여 계약금, 중도금 없이 잔금 241,916,666원을 일시불로 지급하기로 되어 있는데(잔금 지급일도 특정되어 있지 않다), 이는 이 사건 부동산에 설정된 근저당권부 피담보채무액과 가압류채무액의 합계와 동일한데다, 참고인이 매매대금 대신 위 채무를 대위변제하기로 한다는 내용의 특약도 기재되어 있지 않는데 피고는 매매계약서상 잔금을 참가인에게 지급하지 않고 매매대금 대신 위 채무를 대위변제한 것으로 거래형태가 매우 이례적인 점, ⑤ 더구나 피고는 이 사건 아파트에 대한 소유권이전등기를 경료한 후 2016. 9. 1. 이 사건 아파트에 대해 AA주식회사에 채권최고액 189,600,000원의 근저당권을 설정하여 주었고, 그 이후인 2016. 9. 5.에야 참가인을 채무자로 한 주식회사 I 명의의 근저당권설정등기를 말소하였는바, 참가인이 이 사건 아파트에 대한 소유권을 취득하기 위해 실질적으로 지출한 금원은 가압류채무를 대위변제한 111,916,666원에 불과한 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 매매계약의 매매대금이 적절한 시세를 반영한 것이라거나 위 매매대금의 지급에 갈음하여 참가인의 채무 일부가 변제되었다는 사정만으로 이 사건 매매계약이 일반 채권자들을 해하는 사해행위에 해당함을 부정하기는 어렵다. 따라서 피고의 위 주장은 받아들이지 않는다.

라. 피고가 선의인지 여부

- 1) 피고는 참가인의 다른 채무에 기한 강제집행으로 인하여 이 사건 아파트에 거주하는 피고 부모의 거주가 불안해지는 것을 방지하기 위해 이 사건 매매계약을 체결하였으므로, 피고는 이 사건 매매계약이 사해행위에 해당하는 것을 알지 못하였다고 주장한다.
- 2) 살피건대, 사해의사란 채무자가 법률행위를 함에 있어 그 채권자를 해함을 안다는 것이다. 여기서 '안다'고 함은 의도나 의욕을 의미하는 것이 아니라 단순한 인식으로 충분하다. 결국 사해의사란

공동담보 부족에 의하여 채권자가 채권변제를 받기 어렵게 될 위험이 생긴다는 사실을 인식하는 것이며, 이러한 인식은 일반 채권자에 대한 관계에서 있으면 족하고, 특정의 채권자를 해한다는 인식이 있어야 하는 것은 아니다(대법원 2009. 3. 26. 선고 2007다63102 판결 등 참조).

사해행위취소소송에서 수익자가 사해행위임을 몰랐다는 사실은 그 수익자 자신에게 증명책임이 있고, 이때 그 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정하려면 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 할 것이며, 채무자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터 잡아 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 아니 된다(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 피고 스스로도 참가인의 채권자들이 이 사건 아파트에 강제집행하는 것을 피하기 위해 이 사건 매매계약을 체결하였다고 인정하고 있으므로, 이 사건 매매계약 체결당시 피고도 참가인이 채무초과 상태라는 것을 인식하였던 것으로 보이는 점, 그와 같은 상황에서 이 사건 아파트를 매도하는 것은 일반 채권자들에 대한 공동담보를 감소시킬 수 있다는 것을 피고도 충분히 예상할 수 있었을 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 제출된 증거들만으로는 피고의 악의에 관한 추정을 뒤집고 피고의 선의를 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

마. 원상회복의무

1) 원상회복의 방법 이 사건 매매계약 체결시 이 사건 아파트에는 근저당권자 주식회사 1의 근저당권설정등기가 마쳐져 있었는데, 피고가 소유권을 취득한 후 피고의 변제로 위 근저당권설정등기가 말소된 사실은 위에서 인정한 바와 같다. 위 인정사실에 의하면, 사해행위 취소로 인한 원상회복으로 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란하게 되었다고 봄이 상당하므로, 원고는 피보전채권액을 한도로 하여 이 사건 아파트 가액에서 위 근저당권설정등기의 피담보채무액을 공제한 범위에서 이 사건 매매계약의 취소 및 그 가액의 배상을 구할 수 있다(대법원 1996. 10. 29. 선고 96다23207 판결 참고).

2) 가액배상의 범위 가) 사해행위 취소에 따른 원상회복으로서 원물반환이 아닌 가액배상을 명하는 경우, 그 부동산에 대한 가액은 특별한 사정이 없는 한 당해 사해행위 취소소송의 사실심 변론 종결 당시를 기준으로 산정하여야 하는바(대법원 2010. 2. 25. 선고 2007다28819, 28826 판결 참고),

관련사건인 2019가합50245 사건에서 이루어진 감정결과(2019. 6. 7. 기준)와 이 사건 제1심 법원에서 이루어진 감정결과(2019. 6. 10. 기준) 중 "당해 사해행위 취소소송의 사실심 변론 종결 당시"인 이 법원 변론종결일에 더 가까운 2019. 6. 10.을 기준으로 한 이 사건 제1심 법원 감정인 AB의 감정결과에 따라야 할 것이다.

나) 그런데 이 사건 제1심 법원의 감정결과에 의하면 이 사건 아파트의 시가가 220,000,000원인 사실은 앞서 본 바와 같고, 이 법원 변론종결일 현재 이 사건 아파트의 가액도 위 금액과 같을 것으로 추인된다. 또한, 이 사건 아파트에 관한 주식회사 I의 근저당권설정등기 말소 당시 피담보채무액이 130,047,758원인 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 가액배상 범위의 기준이 되는 이 사건 아파트의 공동담보가액은 89,952,242원(= 220,000,000원 ~ 130,047,758원)으로 봄이 타당하다.

다) 다만, 사해행위를 취소하고 가액배상을 하는 경우 그 원상회복의 범위는 공동담보가액과 사해행위취소를 구하는 채권자의 채권액 중에서 적은 금액이 되는데, 원고의 피보전채권액은 이 사건 변론종결 당시 이 사건 공정증서상 차용금 채무액인 56,780,000원 및 원고가 구하는 바에 따라 이 판결 확정일 다음날부터 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금인 사실은 앞서 본바와 같으므로[채권자가 채권자취소권을 행사할 수 있는 채권액에는 사해행위 이후 사실심 변론종결 시까지 발생한 이자나 지연손해금이 포함되나(대법원 2002. 10. 25. 선고 2002다42711 판결 참조), 이 사건 공정증서에는 이자약정이 없고, 원고는 이 법원 변론종결시까지의 이자 및 지연손해금을 주장·입증하고 있지도 않다], 이 사건 매매계약 당시 이 사건 아파트에 관하여 일반채권자들을 위한 공동담보로 있던 부분의 가액 89,952,242원과 이 사건 변론종결 당시를 기준으로 원고가 가진 채권액 56,780,000원 중 적은 금액인 56,780,000원이 가액배상 범위의 한도가 된다.

바. 소결

따라서 피고와 참가인 사이에서 이 사건 아파트에 관하여 체결된 이 사건 매매계약을 56,780,000원의 한도 내에서 취소하고, 피고는 원고에게 가액배상의 방법에 의한 원상회복으로 56,780,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 할 것이다. 제1심 판결은 이와 일부 결론을 달리하여 부당하므로, 제1심 판결을 위와 같이 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김매경

판사이정호

판사신옥영

별지

1) 원고는 2015. 2. 25.부터 2016. 1. 18.까지 E으로부터 지급받은 돈은 참가인의 채무변제금이 아니라 원고가 G라는 주점에서 일한 급여로 지급받은 것이라고 주장하거나 E 명의로 입금되지 않은 것은 변제로 인정할 수 없다고 주장할 뿐, 이 사건 공정증서 작성일인 2016. 3. 28. 이후 제3자 명의가 아닌 E 명의로 원고에게 입금된 돈에 대해서는 이 사건 공정증서상 변제로 지급된 사실에 대해 다투지 않고 있다(2020. 10. 15.자 준비서면, 항소이유서 등 참고).

2) 원고는 이 사건 공정증서상 차용금에 대해 변제기 이후의 지연손해금을 별도로 청구하고 있지 않다.