

대구지방법원 2021. 2. 9 선고 2019가단121121 판결 [사해행위취소]

재판경과

대구지방법원 2022. 1. 26 선고 2021나307196 판결

대구지방법원 2021. 2. 9 선고 2019가단121121 판결

전문

원고신용보증기금

소송대리인 법무법인 대구

담당변호사 이원창

피고1. 주식회사 A

2. B

3. C

4. D

피고 3, 4의 소송대리인 법무법인 대경종합법률사무소

담당변호사 최석완

변론 종결2021. 1. 19.

판결 선고2021. 2. 9.

주문

1. 피고 주식회사 A, 피고 B은 연대하여 원고에게 97,074,705원과 그중 96,268,054원에 대하여

2019. 5. 22.부터 2019. 10. 29.까지는 연 8%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 별지 '부동산의 표시' 기재 부동산에 관하여,

가. 피고 B과 피고 C 사이에 2018. 7. 13. 체결된 근저당권설정계약을 취소하고,

피고 C은 피고 B에게 별지 '채권의 표시' 기재 배당금지급청구채권을 양도하고, 채무자인 대한민국(소관: 대구지방법원 서부지원 세입세출외현금출납공무원)에 위 채권양도의 통지를 이행하며,

나. 피고 B과 피고 D 사이에 2018. 10. 5. 체결된 매매계약을 97,074,705원의 범위 내에서 취소하고,

피고 D는 원고에게 위 97,074,705원과 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초 사실

가. 신용보증약정과 대출약정의 체결

1) 피고 주식회사 A(다음부터 '피고 A'이라 한다)은 2018. 2. 12. 원고와 사이에 보증금액 9,500만

원, 보증기간 2018. 2. 12.~2019. 2. 11.로 정한 신용보증약정을 체결한 후, 위 신용보증약정에 기재 원고로부터 신용보증서를 발급받아 E은행에 제공하고 E은행으로부터 9,500만 원을 대출받았고, 피고 B은 위 신용보증약정의 연대보증인이 되었다.

2) 피고 A은 위 신용보증약정을 체결할 당시 원고와 사이에 신용보증기간 중 신용보증원금의 범위 내에서 금융기관에 대하여 부담하는 보증원금 및 이에 대한 종속채무를 변제하지 아니하여 원고가 보증채무를 이행하는 경우에는 원고가 대위변제한 보증채무액 및 이에 대한 신용보증기금법, 동 시행령, 기금의 업무방법서 및 신용보증규정에 정하는 바에 따라 원고가 정하는 이율의 지연손해금, 보증료, 과태료, 위약금, 원고가 구상채권의 실행 또는 보전을 위하여 소요된 법적 절차비 등을 상환하기로 약정하였다.

나. 신용보증사고의 발생과 원고의 대위변제

- 1) 피고 A이 2019. 1. 3. 신용보증사고를 발생시켜 기한의 이익을 상실하였다.
- 2) 원고는 2019. 5. 22. E은행에 피고 A의 대출채무금 96,286,054원을 대위변제하였다.
- 3) 원고는 피고 A에 대한 법적조치비용으로 420,151원을 지출하였다.
- 4) 피고 A은 원고와 사이에 신용보증규정에 따라 피고 A이 보증기한 내에 그 채무를 이행하지 아니하여 원고의 보증채무의 이행책임이 해제되지 아니한 때에는 보증한 채무 중 이행되지 않은 금액에 대해서는 위약금을 지급하기로 하였는바, 피고 A이 부담하여야 하는 위약금은 386,500원이다.
- 5) 원고가 이행한 대위변제금에 대한 지연손해금의 2019. 4. 1.부터 현재까지 이율은 연 8%이다.

다. 매매계약과 근저당권설정계약의 체결

- 1) 피고 B은 2018. 7. 13. 피고 C과 사이에 피고 B 소유의 별지 '부동산의 표시' 기재 부동산(다음부터 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 채권최고액 5,000만 원, 채무자 피고 B, 근저당권자 피고 C으로 한 근저당권설정계약(다음부터 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다)을 체결하고, 대구지방법원 서부지원 등기과 2018. 10. 24. 접수 제111432호로 피고 C 앞으로 근저당권설정등기(다음부터 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)를 마쳐주었다.
- 2) 피고 B은 2018. 10. 5. 피고 D와 사이에 이 사건 부동산에 관하여 매매계약(다음부터 '이 사건

매매계약'이라 한다)을 체결하고, 대구지방법원 서부지원 등기와 2018. 11. 22. 접수 제124505호로 피고 D 앞으로 소유권이전등기(다음부터 '이 사건 소유권이전등기'라 한다)를 마쳐주었다.

[인정 근거]

○ 피고 A, 피고 B: 다통 없는 사실

○ 피고 C, 피고 D: 다통 없는 사실, 갑 제1, 2호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 다음에도 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 피고 A, 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

위 인정 사실에 따르면, 피고 A과 피고 B은 연대하여 원고에게 97,074,705원(= 대위변제금 96,268,054원 + 법적조치비용 420,151원 + 위약금 386,500원)과 그중 대위변제금 96,268,054원에 대하여 2019. 5. 22.부터 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 소장 부분 최종송달일인 2019. 10. 29.까지는 약정 지연손해금률인 연 8%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있으므로, 원고의 위 피고들에 대한 주장은 이유 있다.

3. 피고 C에 대한 청구에 관한 판단

가. 채권자취소권의 발생

1) 피보전채권의 존재 가) 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 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 2002. 11. 8. 선고 2002다42957 판결 등 참조).

나) 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 위 인정 사실과 앞서 든 증거들, 올라 제12호증의 15의 기재 및 변론 전체의 취지에 따라 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하여 보면, 원고의 피고 B에 대한 이 사건 구상금 채권은 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 그 이행기의 도래 여부를

불문하고 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

(1) 원고의 피고 B에 대한 구상금 채권은 이 사건 근저당권설정계약 당시인 2018. 7. 13.에는 아직 현실적으로 발생하지 않았으나, 이 사건 근저당권설정계약 이전에 원고와 피고 A과 사이에 신용보증약정, 피고 B의 연대보증약정, 피고 A과 E은행 사이에 대출약정이 각각 체결되어 채권 발생의 기초가 되는 법률관계는 이미 존재하고 있었다.

(2) 피고 B은 피고 A의 대표이사로서 이 사건 근저당권설정계약 당시 적극재산으로 이 사건 부동산만을 보유하고 있었고, 위 부동산의 2020. 2. 1. 기준 감정평가액이 4억 7,000만 원이었던 반면, 소극재산으로는 원고에 대한 채무를 제외하고도 합 5억여 원 상당의 채무를 부담하고 있었던 점에 비추어 보면, 이 사건 근저당권설정계약 당시에 재무상태가 상당히 악화되어 있었을 것으로 보여 가까운 장래에 피고 B에 대한 구상금 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었다.

(3) 피고 A의 신용보증사고가 2019. 1. 3. 발생하였고, 원고의 피고 B에 대한 사전구상금 채권이 현실적으로 발생하였으며, 원고가 E은행에 이 사건 대출금을 변제함으로써 원고의 사후구상금 채권도 현실적으로 발생하였다.

2) 사해행위의 성립 및 사해의사 등 가) 어느 특정 채권자에 대한 담보제공행위가 사해행위가 되기 위하여는 채무자가 이미 채무초과 상태에 있을 것과 그 채권자에게만 다른 채권자에 비하여 우선변제를 받을 수 있도록 하여 다른 일반 채권자의 공동담보를 감소시키는 결과를 초래할 것을 그 요건으로 한다(대법원 2008. 2. 14. 선고 2005다47106, 47113, 47120 판결 참조).

나) 이 사건 근저당권설정계약 당시 피고 B은 4억 7,000만 원 상당의 이 사건 부동산을 제외하고는 재산이 없었으며, 소극재산은 이 사건 채무를 제외하고도 5억여 원 상당의 채무를 부담하고 있었음은 앞서본 바와 같으므로, 피고 B은 위와 같은 채무초과 상태에서 2018. 7. 13. 피고 C과 사이에 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐줌으로써 이 사건 부동산의 담보가치를 처분하였으며, 그로써 공동담보를 감소시켰다. 그리고 그 당시 피고 B으로서는 일반채권자의 공동담보에 부족이 생겨 이에 대한 채권 변제가 어려워진다는 점에 관한 인식이 있었다고 봄이 타당하므로 사해의사가 인정되고, 나아가 수익자인 피고 C의 악의는 추정된다.

나. 피고 C의 주장에 관한 판단

1) 사해행위에 해당하지 않는다는 주장에 관하여 가) 주장의 요지

이 사건 근저당권설정계약은 피고 C이 피고 B의 사업을 위하여 피고 B에게 실제로 5,000만 원의 자기앞수표를 건네줌으로써 5,000만 원을 대여한 데에 대한 담보로 체결한 것이므로 사해행위에 해당하지 아니한다.

나) 관련 법리

채무초과상태에 있는 채무자가 그 소유의 부동산을 채권자 중의 어느 한 사람에게 채권담보로 제공하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다고 할 것이나, 자금난으로 사업을 계속 추진하기 어려운 상황에 처한 채무자가 자금을 융통하여 사업을 계속 추진하는 것이 채무 변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라고 생각하고 자금을 융통하기 위하여 부득이 부동산을 특정 채권자에게 담보로 제공하고 그로부터 신규자금을 추가로 융통받았다면 특별한 사정이 없는 한 채무자의 담보권 설정행위는 사해행위에 해당하지 않는다(대법원 2001. 5. 8. 선고 2000다50015 판결 등 참조).

그리고 채무자가 사업활동에서 실제로 활용할 수 있는 신규자금의 유입과 기존채무의 이행기의 연장 내지 채권회수조치의 유예는 사업의 갱생이나 계속적 추진을 위하여 가지는 경제적 의미가 동일하다고 볼 수 없다. 따라서 비록 채무자가 사업의 갱생이나 계속 추진의 의도였다 하더라도 신규자금의 융통 없이 단지 기존채무의 이행을 유예받기 위하여 자신의 채권자 중 한 사람에게 담보를 제공하는 행위는 다른 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서는 사해행위에 해당한다고 보아야 한다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2009다104564 판결 등 참조).

다) 판단

살피건대, 을다 제1, 4호증의 각 기재에 따르면, B은 2018. 7. 13. 발행된 5,000만 원짜리 자기앞수표를 2018. 7. 16. 피고 B의 처인 F이 운영하는 G 명의 계좌로 입금된 사실을 인정할 수 있으나, 나아가 위 자기앞수표가 피고 C이 발행한 것인지, 위 자기앞수표로 입금된 돈이 피고 B이 사업을 계속 추진하여 채무 변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라고 생각하고 피고 C에게서 신규자금을 추가로 융통받았음을 인정하기에 위 피고가 제출한 증거만으로는 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 위 피고의 위 주장은 이유 없다.

2) 선의의 수익자 항변에 관하여 가) 항변의 요지

이 사건 근저당권설정계약이 사해행위에 해당한다고 하더라도 당시 피고 C은 피고 B이 채무초과상태임을 알 수 없었으므로, 선의의 수익자에 해당한다.

나) 판단

사해행위취소 소송에 있어서 수익자가 사해행위임을 몰랐다는 사실은 수익자 자신에게 증명책임이 있고, 이 때 그 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 하며, 채무자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터 잡아 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 단정하여서는 아니 되는바(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결, 대법원 2006. 7. 4. 선고 2004다61280 판결 등 참조), 위 피고가 주장하는 사정이나 제출한 증거만으로 위 피고가 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위임을 알지 못하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 위 피고의 위 항변은 이유 없다.

다. 사해행위 취소 및 원상회복

1) 따라서 피고 B과 피고 C 사이에 체결된 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하여 취소되어야 한다.

2) 원상회복의 방법 가) 관련 법리

저당권이 설정된 부동산에 관하여 사해행위를 원인으로 저당권을 취득하였다가 선행 저당권의 실행으로 사해의 저당권이 말소되었으나 수익자에게 돌아갈 배당금 채권이 있는 경우의 원상회복의 방법으로는, 그 배당금 채권이 수익자에게 지급된 경우에는 동액 상당의 가액의 배상으로, 배당금지급금지가처분 등으로 인하여 지급되지 못한 경우에는 그 배당금 채권의 양도절차의 이행으로 각 이루어져야 한다(대법원 2005. 5. 27. 선고 2004다67806 판결 참조).

나) 살피건대, 올라 제12호증, 제13호증의 각 기재와 변론 전체의 취지에 따르면, 이 사건 부동산에 관하여 근저당권자인 H조합의 신청에 따라 진행된 대구지방법원 서부지원 1

부동산임의경매사건(다음부터 '이 사건 임의경매'라 한다)에서 이 사건 부동산은 2020. 10. 8.

매각대금 540,561,199원으로 낙찰되었고, 위 매각대금이 지급되자 위 법원은 2020. 12. 10. 피고 C에게 이 사건 부동산의 제2순위 근저당권자로서 5,000만 원을 배당하는 배당표를 작성한 사실을

인정할 수 있다.

다) 위 인정 사실을 위 관련 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 근저당권설정계약 취소에 따른 원상회복으로, 피고 C은 피고 B에게 위 배당금출급청구권을 양도한다는 의사표시를 하고, 대한민국(소관: 대구지방법원 서부지원 세입세출외 현금지급공무원)에게 위 채권을 양도하였다는 취지의 통지를 할 의무가 있다.

4. 피고 D에 대한 청구에 관한 판단

가. 채권자취소권의 발생

1) 피보전채권의 존재 앞서 본 바와 같이, 이 사건 근저당권설정계약 체결 시와 가까운 이 사건 매매계약 체결 당시에 이미 원고의 피고 B에 대한 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터잡아 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립되었으므로, 원고의 피고 B에 대한 채권은 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

2) 사해행위의 성립 및 사해의사의 존재 가) 채무자가 자기의 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸거나 타인에게 무상으로 이전하여 주는 행위는 특별한 사정이 없는 한 채권자에 대하여 사해행위가 된다고 볼 것이므로 채무자의 사해의 의사는 추정되는 것이고, 이를 매수하거나 이전받은 자가 악의가 없었다는 입증책임은 수익자에게 있다(대법원 2001. 4. 24. 선고 2000다41875 판결 등 참조).

나) 이 사건 매매계약 당시 피고 B이 채무초과 상태였음은 앞서 본 바와 같고, 이와 같이 피고 B이 무자력 상태에서 이 사건 매매계약을 체결한 것은 특별한 사정이 없는 한 원고 등 일반채권자에 대하여 사해행위가 되고, 이에 관하여 채무자인 피고 B의 사해의사 및 수익자인 피고 D의 악의가 추정된다.

나. 피고 D의 선의의 수익자 항변에 관하여

1) 항변의 요지 피고 D는 이 사건 매매계약 당시 피고 B이 채무초과상태임을 알 수 없었고, 피고 B에게, 2016. 7. 6. 1억 원, 2017. 3. 27. 5,000만 원 합계 1억 5,000만 원을 대여하고 채무변제용으로 이 사건 부동산을 이전받은 것이므로 선의의 수익자에 해당한다.

2) 판단 사해행위취소 소송에 있어서 수익자가 사해행위임을 몰랐다는 사실은 수익자 자신에게 증명책임이 있고, 이 때 그 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 하며, 채무자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터 잡아 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 단정하여서는 아니 되고(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결, 대법원 2006. 7. 4. 선고 2004다61280 판결 등 참조), 채무자의 재산이 채무의 전부를 변제하기에 부족한 경우에 채무자가 그의 재산을 어느 특정 채권자에게 대물변제나 담보조로 제공하였다면 특별한 사정이 없는 한 이는 곧 다른 채권자의 이익을 해하는 것으로서 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 되는바(대법원 2007. 7. 12. 선고 2007다18218 판결 등 참조), 살피건대 피고 B와 피고 D는 남매지간으로 피고 D로서는 피고 B의 경제적 상황을 잘 알 수 있는 관계에 있었던 점을 비추어 보면, 피고 D가 주장하는 사정이나 제출한 증거만으로 위 피고가 이 사건 매매계약이 사해행위임을 알지 못하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 위 피고의 위 항변은 이유 없다.

다. 사해행위 취소 및 원상회복

1) 따라서 피고 B와 피고 D 사이에 체결된 이 사건 매매계약은 사해행위에 의하여 취소되어야 한다.

2) 원상회복 방법 가) 관련 법리

부동산에 관한 법률행위가 사해행위에 해당하는 경우에는 채무자의 책임재산을 보전하기 위하여 사해행위를 취소하고 원상회복을 명하여야 한다. 사해행위취소로 인한 원상회복은 원물반환의 방법에 의하는 것이 원칙이지만, 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 사정이 있는 때에는 원물반환에 대신하여 금전적 배상으로서의 가액배상이 허용된다.

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).

나) 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 따르면, 이 사건 부동산에 관하여 피고 D 앞으로 이 사건 소유권이전등기가 마쳐진 이후 원고를 비롯하여 피고 B의 채권자인 기술보증기금, 소상공인시장진흥공단, 대구신용보증재단은 이 사건 매매계약에 대한 채권자취소권 행사에 따른 가액배상청구권을 피보전권리로 하여 가압류를 한 사실(다음부터 위 채권자들을 '이 사건 가압류채권자들'이라 한다), 앞서 본 바와 같이 이 사건 부동산에 관하여 진행된 이 사건 임의경매절차에서 이 사건 부동산은 매각대금 540,512,000원에 낙찰되고, 낙찰대금이 지급된 사실, 이 사건 임의경매절차에서 경매법원은 이 사건 가압류채권자들에게 각각 배당을 하는 배당표가 작성된 사실을 인정할 수 있다.

다) 위 인정 사실을 위 관련 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 부동산은 이 사건 임의경매절차를 통하여 배당표가 작성된 상태로서 이 사건 매매계약 취소에 따른 원상회복으로 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 사정이 있는 때에 해당하므로, 원물반환에 대신하여 금전적 배상으로서의 가액배상이 되어야 하고, 이 사건 매매계약은 이 사건 변론종결 당시 이 사건 부동산의 시가에서 일반채권자의 공동담보로 제공되지 아니한 위 부동산의 피담보채권액을 공제한 잔액, 즉 공동담보가액을 한도로 취소되어야 하며, 피고 D는 그에 따른 원상회복으로 그 가액을 배상할 의무가 있다.

3) 가액배상 범위 가) 이 사건 변론종결일을 기준으로 원고의 피보전채권액의 범위 내에서 원고가 주장하는 피고 B에 대한 채권액은 97,074,705원이고, 한편, 변론종결일에 가까운 2020. 10. 8. 자 이 사건 부동산의 낙찰대금이 540,512,000원임은 앞서 본 바와 같으므로 이를 이 사건 부동산의 시가로 보아 위 금액에서 이 사건 부동산에 관한 각 근저당권의 채권액의 합계 331,748,278원(H조합 281,748,278원 + 피고 C 5,000만 원)과 J의 전세보증금 반환채권액 8,000만 원을 합한 411,748,278원을 공제하고 남은 128,763,722원(= 540,512,000원 - 411,748,278원)을 이 사건 부동산의 공동담보가액으로 봄이 타당하다.

다) 이에 대하여 피고 D는 이 사건 부동산에 관하여 임차보증금 반환채권에 관하여 우선변제권을 가진 J에게 임차보증금 1억 3,000만 원의 반환의무를 부담하고 있고, 위 금액도 일반채권자의

공동담보로 제공되지 아니하므로, 한 위 부동산의 피담보채권액으로서 공제되어야 한다고 주장한다. 따라서 앞서 인정한 8,000만 원을 초과하는 5,000만 원 부분에 관하여 살피건대, 올라 제12호증의 기재에 따르면, J은 2002. 11. 11. 이 사건 부동산에 전입신고를 하고, 2002. 11. 21. 전세보증금 8,000만 원에 관하여 확정일자를 받았다가 이 사건 임의경매절차 개시 이후인 2020. 2. 7. 임차보증금 1억 3,000만 원에 관하여 확정일자를 받은 사실, 이 사건 부동산에 관한 임의경매개시일이 2020. 1. 13.인 사실, J은 피고 B와 피고 D의 아버지인 사실, 경매법원은 이 사건 임의경매절차에서 J의 임차보증금 전액을 인정하지 않은 사실을 인정할 수 있는바, 이러한 사정하에서 J이 8,000만 원을 초과하는 5,000만 원에 대하여도 우선변제권 있는 임차보증금 반환채권임을 인정하기에는 올라 제12, 14호증의 각 기재만으로는 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, J의 임차보증금 반환채권 중 8,000만 원을 초과하는 5,000만 원 부분을 이 사건 부동산에 관한 피담보채권액으로 평가하여 공제할 수 없다. 위 피고의 위 항변은 이유 없다.

4) 소결 따라서 이 사건 매매계약은 위 피보전채권액 97,074,705원과 위 공동담보가액 128,763,722원 중 적은 금액인 피보전채권액 97,074,705원의 한도에서 취소되어야 하고, 이에 따른 가액배상으로 피고 D는 원고에게 위 97,074,705원과 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 민법에서 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

5. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 이유 있으므로, 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사김경대

별지