

서울중앙지방법원 2018. 7. 19 선고 2017가단72684 판결 [구상금 등 청구의 소]

전 문

원고A 주식회사

소송대리인 법무법인 기풍 담당변호사 송명근, 손성락

피고1. B 주식회사

특별대리인 C

2. D

3. E

소송대리인 법무법인 와이비엘 담당변호사 김보순

변론 종결2018. 6. 21.

판결 선고2018. 7. 19.

주 문

1. 피고 B 주식회사, D은 연대하여 원고에게 447,159,174원 및 이에 대하여 2017. 7. 19.부터 2017. 8. 17.까지 연 6%, 2017. 8. 18.부터 2018. 1. 3.까지 연 9%, 2018. 1. 4.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 가. 피고 D과 피고 E 사이의 별지 기재 부동산에 관한 2017. 5. 16.자 매매예약 및 2017. 7. 24.자 매매계약은 56,500,000원의 한도 내에서 이를 각 취소한다.
나. 피고 E는 원고에게 56,500,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 원고의 피고 E에 대한 나머지 청구를 각 기각한다.
4. 소송비용 중, 원고와 피고 B 주식회사, D 사이에 생긴 부분은 피고 B 주식회사, D이 부담하고,

원고와 피고 E 사이에 생긴 부분은 이를 3분하여 그 1은 원고가, 나머지는 피고 E가 각 부담한다.

5. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

피고 B 주식회사, D에 대하여: 주문 제1항과 같다.

피고 E에 대하여: 1) 피고 D과 피고 E 사이의 별지 기재 부동산에 관한 2017. 5. 16. 매매예약 및 2017. 7. 24. 매매계약은 76,500,000원의 범위 내에서 이를 취소한다. 2) 피고 E는 원고에게 76,500,000원 및 이에 대하여 이 사건 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 2017. 2. 24.경 피고 B 주식회사(이하 '피고 회사'라 한다)와 피보험자 주식회사 F(이하 'F'이라 한다), 보험가입금액 447,986,550원, 보험기간 2017. 3. 10.부터 2017. 5. 30.까지로 하여 'G 공사 중 H공사'(계약기간 2017. 3. 10.부터 2017. 4. 30.까지, 계약금액 447,986,550원)에 관한 하도급대금 지급보증보험계약(이하 '제1보증보험계약'이라 한다)을 체결하였다. 피고 D은 제1보증보험계약에 따른 피고 회사의 원고에 대한 채무를 연대보증하였다.

원고는 2017. 2. 24. 제1보증보험계약에 따른 이행(지급)보증보험증권(이하 '제1보험증권'이라 한다)을 발행하였다.

나. 원고는 2017. 5. 19.경 피고 회사와 피보험자 F, 보험가입금액 115,915,800원, 보험기간 2017. 5. 24.부터 2017. 7. 3.까지로 하여 'I공사 중 J공사'(계약기간 2017. 5. 24.부터 2017. 6. 3.까지,

계약금액 115,915,800원)에 관한 하도급대금 지급보증보험계약(이하 '제2보증보험계약'이라 한다)을 체결하였다. 피고 D은 제2보증보험계약에 따른 피고 회사의 원고에 대한 채무를 연대보증하였다.

원고는 2017. 5. 19. 제2보증보험계약에 따른 이행(지급)보증보험증권(이하 '제2보험증권'이라 한다)을 발행하였다.

다. F은 2017. 6. 26. 제1보험증권에 근거하여 원고에게 피고 회사의 공사대금 미지급액 339,052,494원을 청구하였다. 원고는 2017. 7. 18. F에 제1보험증권에 따른 보험금으로 339,052,494원을 지급하였다.

F은 2017. 6. 26. 제2보험증권에 근거하여 원고에게 피고 회사의 공사대금 미지급액 108,106,680원을 청구하였다. 원고는 2017. 7. 18. F에 제2보험증권에 따른 보험금으로 108,106,680원을 지급하였다.

라. 제1, 2보증보험계약에는 아래와 같은 취지의 내용이 포함되어 있고, 원고는 2016. 1. 1. 이후 지연손해금 적용이율로 보험금 지급일 다음날부터 30일까지 연 6%, 31일부터 90일까지 연 9%, 그 후부터는 연 12%로 정하였다.

보험계약자가 원고가 보증하는 보험계약자의 채무 또는 의무를 이행하지 아니함으로써 원고가 피보험자에게 보험금을 지급할 때에는 보험계약자와 보증인은 지급보험금을 곧 상환하되 지연될 경우에는 지급보험금에 대한 지연손해금을 가산하여 갚아야 하고, 이 지연손해금은 지급보험금에 대하여 보험금 지급일 다음날부터 완제일까지 1년을 365일로 보고 1일 단위로 지체일수를 계산하여 원고가 공시하는 지연손해금 적용이율을 곱하여 산정하며 보험계약자와 보증인은 원고가 보험금을 지급하기 전이라도 보험계약자에게 보증보험계약의 보험사고가 발생한 때, 전국은행연합회의 신용정보관리규약에서 정한 연체·대위변제·대지급·부도 등의 사유가 발생하면 원고에 대한 사전상환채무를 부담하며 원고에 해당 채무액을 곧 갚아야 할 의무를 진다.

[인정근거] 원고와 피고 회사 사이: 민사소송법 제150조 제3항, 제1항, 원고와 피고 회사, 피고 D 사이: 다툼 없는 사실, 갑 제1호증의 1 내지 6, 갑 제2호증의 1 내지 6, 갑 제3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 피고 회사 및 피고 D에 대한 청구에 관하여

가. 청구원인에 관한 판단

위 기초사실에 의하면, 특별한 사정이 없는 한, 피고 회사는 주채무자로서, 피고 D은 연대채무자로서 연대하여 원고에게 447,159,174원 및 이에 대하여 보험금 지급 다음날인 2017. 7. 19.부터 보험금 지급일 다음날부터 30일이 되는 2017. 8. 17.까지는 연 6%, 2017. 8. 18.부터 원고가 구하는 바에 따라 소장 부분 최후 송달일임이 기록상 명백한 2018. 1. 3.까지는 연 9%, 2018. 1. 4.부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고 D의 주장에 관한 판단

피고 D은 자신이 피고 회사의 대표이사에서 해임되었으므로 원고는 구상금을 피고 회사와 현재의 대표이사에게 청구하여야 한다고 주장한다.

을나 제7호증, 갑 제5호증의 각 기재에 의하면 피고 D이 2017. 6. 3. 피고 회사의 사내이사 및 대표이사의 지위에서 해임된 사실, 피고 D이 2017. 7. 5.경 원고에게 피고 회사의 대표이사 지위에서 해임되었음을 이유로 보증보험 관련 업무를 진행하여 면책조치를 하여 줄 것을 요청한 사실을 인정할 수 있으나, 앞서 본 바와 같이 이미 원고가 이미 2017. 6. 26. F으로부터 제1, 2보증보험계약에 따른 보험금 지급을 청구받은 상태였던 점, 피고 D의 연대보증채무는 원고가 피고 회사의 부탁으로 특정한 공사 관련 하도급대금 지급보증계약에 관한 것인 점 등에 비추어 보면, 그러한 사정만으로 피고 D이 제1, 2보증보험계약에 따른 피고 회사의 원고에 대한 채무에 관한 연대보증인으로서의 채무를 면하게 된다고 볼 수 없고 달리 피고 D이 제1, 2보증보험계약 관련 연대보증인의 지위에서 벗어났음을 인정할 만한 증거가 없다.

피고 D의 주장에 피고 회사에 대하여 우선 구상금 청구를 하여야 한다는 취지가 포함되어 있다고 보더라도 피고 D은 앞서 본 바와 같이 연대보증을 하였고 연대보증의 경우 채권자가 연대보증인에게 곧바로 채무의 지급을 구하는 것에 대하여 보증인이 최고 및 검색의 항변을 할 수 없으므로(민법 제437조), 이러한 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

따라서 피고 D의 주장은 받아들일 수 없다.

다. 소결

원고의 피고 회사 및 피고 D에 대한 구상금 청구는 모두 이유 있다.

3. 피고 E에 대한 청구에 관하여

가. 별지 기재 부동산의 권리관계 변동

- 1) 원고는 2012. 6. 8. 별지 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)의 소유권을 취득하였다.
- 2) 이 사건 부동산에 관하여, 2017. 3. 24. 채권최고액 247,200,000원, 채무자 피고 D, 근저당권자 K 주식회사(이하 'K'이라 한다)의 근저당권설정등기가 경료되고, 같은 날 채권최고액 30,000,000원, 채무자 피고 D, 근저당권자 주식회사 L(이하 'L'이라 한다)의 근저당권설정등기가 마쳐졌다.
- 3) 피고 E는 이 사건 부동산에 관하여 2017. 5. 16.자 매매예약을 원인으로 하여 2017. 6. 12. 소유권이전청구권가등기를 마쳤다.
- 4) 이 사건 부동산에 관하여, 주식회사 M(이하 'M'이라 한다)이 2017. 7. 4. 청구금액 130,721,914원의 가압류등기를 마쳤고, 원고가 2017. 7. 14. 청구금액 447,159,174원의 가압류등기를 마쳤다.
- 5) 피고 E가 이 사건 부동산에 관하여 2017. 7. 24.자 매매를 원인으로 하여 2017. 7. 31. 소유권이전등기를 마쳤고 이러한 가등기에 의한 본등기로 인하여 M과 원고의 각 가압류등기는 같은 날 말소되었다.
- 6) 이 사건 부동산에 관하여 2017. 7. 26.자 매매를 원인으로 하여 2017. 7. 31. N 앞으로 소유권이전등기가 경료되었다.
- 7) K 및 L의 각 근저당권설정등기는 2017. 11. 30. 각 말소되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제4호증, 을다 제1호증의 1, 을다 제2호증의 각 기재

나. 피보전채권의 존재 여부

- 1) 원고가 2017. 7. 18. 피고 회사와의 제1, 2보증보험계약, 제1, 2보험증권에 근거하여 F에 447,159,174원(339,052,494원+108,106,680원)을 대위변제하였고 피고 D은 제1, 2보증보험계약에 의한 피고 회사의 원고에 대한 채무를 연대보증하였음은 앞서 본 바와 같으므로, 원고는 피고 D에 대하여 447,159,174원의 구상금 채권을 갖는다.
- 2) 피고 D과 피고 E 사이에 이 사건 부동산에 관한 매매예약이 2017. 5. 16.자로 이루어졌고 원고의 피고 D에 대한 구상금 채권이 2017. 7. 18. 발생한 채권이며, 채권자취소권의 피보전채권이 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것을 요한다 할 것이지만, 사해행위 당시에 이미 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생하여 있고, 가까운 장래에 그

법률관계에 기하여 채권이 성립하리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립한 경우에는 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다 할 것이다.

3) 매매예약일자인 2017. 5. 16.경 원고의 구상금채권은 아직 발생하지 않았으나 그 기초가 되는 원고와 피고 D 사이에 제1보증보험계약에 관한 연대보증약정은 이미 체결되어 있었음을 앞서 본 바와 같다. 제1보증보험계약에서 하도급대금을 지급보증한 공사는 그 기간이 2017. 4. 30.까지로 정해진 것이었음은 앞서 인정한 바와 같고, 갑 제1호증의 5, 갑 제7호증의 1, 2, 3 각 기재에 의하면, F이 피고 회사에 대하여 제1보증보험계약 관련 하도급대금으로 2017. 4. 12. 150,948,743원과 94,530,130원을, 2017. 4. 21. 188,103,751원을 각 청구한 사실, F이 2017. 6. 26. 원고에게 제1보증보험계약 관련 보험금으로 339,052,494원을 청구한 사실을 인정할 수 있는바, 이러한 사실에 비추어 보면 위 매매예약 당시 피고 회사가 제1보증보험계약 관련 하도급대금을 지급하지 못하여 원고의 구상금채권이 발생할 고도의 개연성이 있었다고 보인다(설령 피고 회사가 2016년 말경 재무상태가 양호하고 상당한 가치의 고장자산 등을 보유하고 있었다 하더라도 매매예약일자인 2017. 5. 16. 이전부터 원고가 보험금을 지급한 2017. 7. 18.까지 F에 대한 하도급 대금을 지급하지 못하였는바, 을다 제4, 5, 6, 7, 10, 11, 13, 14, 15호증의 각 기재만으로는 원고의 구상금채권이 발생할 고도의 개연성이 없었다고 인정할 수는 없다). 그로부터 얼마 지나지 않은 2017. 7. 18. 원고가 피고 회사의 채무를 대위변제함으로써 구상금채권이 발생하였으므로 원고의 제1보증보험계약에 따른 구상금채권(339,052,494원)은 이 사건 부동산에 관한 매매예약, 매매계약에 대하여 채권자취소권을 행사할 수 있는 피보전채권이 될 수 있다.

4) 원고는 제2보증보험계약에 의한 구상금 채권도 매매예약 및 매매계약에 대한 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다고 주장하는데 사해행위에 해당하는 법률행위가 언제 있었는지는 실제로 그 사해행위가 이루어진 날을 표준으로 판정하되 이를 판정하기 곤란한 경우에는 처분문서에 기초한 것으로 보이는 등기부상 등기원인일자를 중심으로 그러한 사해행위가 실제로 이루어졌는지 여부를 판정할 수 있고(대법원 2010. 2. 25. 선고 2007다28819, 28826 판결 등 참조), 갑 제4호증, 을다 제1호증의 1, 3 각 기재에 의하면 이 사건 부동산에 관한 매매예약에 관한 처분문서가 2017. 5.

16.자로 작성되고 이를 기초로 소유권이전청구권등기가 마쳐진 사실을 인정할 수 있으므로 특별한 사정이 없는 한 매매예약은 2017. 5. 16. 무렵 체결된 것으로 볼 것이다. 그런데 제2보증보험계약은 매매예약일로 볼 수 있는 2017. 5. 16. 이후인 2017. 5. 19.경 체결되었으므로 제2보증보험계약에 근거하여 발생한 구상금채권은 원고가 취소를 구하는 매매예약의 피보전채권이 된다고 보기 어렵다.

다. 사행행위 및 사해의사

1) 채무자가 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 행위는 특별한 사정이 없는 한 사해행위가 된다. 사해행위의 주관적 요건인 채무자의 사해의사는 채권의 공동담보에 부족이 생김을 인식하는 것으로서, 채권자를 해할 것을 기도하거나 의욕할 것을 요하지 아니하며, 채무자가 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 경우에는 채무자의 사해의사가 추정된다(대법원 1999. 4. 9. 선고 99다2515 판결 등 참조).

이 법원의 사실조회에 대한 법원행정처장에 대한 회신 결과에 의하면 이 사건 부동산이 피고 D이 매매예약 및 매매계약 당시 소유한 유일한 부동산인 사실을 인정할 수 있고, 이 법원의 신용정보제출명령에 대한 기관장의 회신 결과, 이 법원의 K, L에 대한 금융정보제출명령 결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고 D은 이 사건 부동산에 관한 매매예약 및 매매계약 무렵 K에 대하여 206,000,000원, L에 대하여 25,000,000원, M에 대하여 45,000,000원의 각 차용금 채무와 기업은행에 대하여 1,367,500,000원, M에 대하여 150,000,000원, 기술신용보증기금에 대하여 1,961,573,000원 등의 보증채무를 부담하고 있는 사실을 인정할 수 있다.

그러므로 피고 D은 채무초과 상태에서 유일한 부동산을 처분하였으므로 이러한 매매예약 및 매매계약은 사해행위에 해당하고 피고 D의 사해의사도 추정된다(연대보증인의 법률행위가 사해행위에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서 주채무에 관하여 주채무자 또는 제3자 소유의 부동산에 관하여 채권자 앞으로 근저당권이 설정되어 있는 등으로 채권자에게 우선변제권이 확보되어 있는 경우가 아닌 이상, 주채무자의 일반적인 자력은 고려할 요소가 아니고 오로지 사해행위취소소송의 채무지인 연대보증인 자신의 자력만 문제된다 할 것이므로, 주채무자인 피고 회사가 제3자에 대하여 채권을 가지고 있었다거나 다액의 고정자산을 가지고 있었는지 여부는 피고 D의 무자력 인정 여부에 아무런 영향을 미치지 아니한다).

2) 채무자의 행위가 사해행위에 해당하는 것이면 수익자의 악의는 추정된다.

사해행위취소소송에서 있어서 수익자 또는 전득자가 악의라는 점에 관하여는 증명책임이 채권자에게 있는 것이 아니고, 수익자 또는 전득자 자신에게 선의라는 사실을 증명할 책임이 있다(대법원 1997. 5. 23. 선고 95다51908 판결 등 참조).

피고 E는 자금유통을 원하는 피고 D를 지인의 소개로 알게 되어 20,000,000원을 빌려주면서 매매예약가등기를 하고 이후 이 사건 부동산에 설정된 근저당권부 채무를 인수하고 그 차액을 지급하여 이 사건 부동산을 매입한 것일 뿐 이 사건 부동산에 관한 매매예약 및 매매계약이 사해행위임을 알지 못하였다고 항변한다.

을 제1호증의 2, 3 각 기재에 의하면, 피고 E가 2017. 5. 16. 피고 D의 계좌로 20,000,000원을 송금한 사실, 피고 E가 2017. 7. 24. P 명의의 계좌로 'D 아파트 매매금'이라고 기재하여 19,000,000원을 송금한 사실, 피고 D과 피고 E가 이 사건 부동산의 매매대금을 270,000,000원으로 정하여 매매를 예약하고 피고 E가 피고 D에게 예약의 증거금으로 예약 당일 20,000,000원을 지급하며 매매예약에 의한 소유권이전청구권 보전의 가등기절차를 이행하기로 하는 매매예약계약을 2017. 5. 16.자로 작성한 사실, 피고 D과 피고 E가 이 사건 부동산을 매매대금 270,000,000원으로 하되 계약금은 20,000,000원으로, K에 대한 근저당권부 채무 206,000,000원, L에 대한 근저당권부 채무 25,000,000원을 피고 E가 승계하고 잔금 19,000,000원을 2017. 7. 14. 지급하기로 하는 내용의 매매계약서가 2017. 7.24.자로 작성된 사실은 인정할 수 있다.

그러나 한편 앞서 인정한 사실 및 앞서 든 증거들 및 을 제8호증의 기재에 의하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사실 및 사정에 비추어 보면, 위 인정사실만으로는 피고 E가 선의의 수익자임을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고 E의 위 항변은 받아들이지 아니한다.

① 피고 E는 2017. 7. 31. 피고 D과 체결한 매매계약에 기초하여 본등기를 마치면서 이 사건 부동산에 관한 소유권을 취득하였지만 같은 날 곧바로 N 앞으로 2017. 7. 26.자 매매를 원인으로 하여 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기를 마쳐주었다. 이 사건 부동산에 관한 등기부등본에 의하면 피고 E가 피고 D으로부터 이 사건 부동산을 매수하면서 정한 매매대금과 피고 E가 피고

N에게 매도하면서 정한 매매대금은 270,000,000원으로 같은 금액이다.

피고 E가 이 사건 부동산의 매매대금의 잔금으로 2017. 7. 24. 지급하였다는 19,000,000원은 피고 D의 계좌가 아닌 P 명의의 계좌로 입금되었다.

② 피고 D과 피고 E가 작성한 매매예약계약서에는 매매완결일자가 2019. 5. 15.로 기재되어 있다. 그런데 피고 E는 2017. 7. 24.자 매매계약에 기초하여 가등기에 기한 본등기를 마쳤다.

③ 피고 E는 피고 D를 소개한 지인을 밝히지 아니하였는데 피고 D은 피고 회사와 거래하던 Q에게 자금융통을 부탁하여 피고 E로부터 돈을 빌리면서 매매예약가등기를 해 준 것이라고 밝히고 있다.

④ 피고 D과 피고 E 사이에 작성된 매매계약서에는 피고 E가 이 사건 부동산에 경료되어 있는 각 근저당권부 채무를 모두 승계하는 것으로 기재되어 있다. 그러나 위 각 근저당권부 채무에 관하여 채무자가 피고 D에서 피고 E로 변경되지 아니하였고, 피고 E가 이 사건 부동산의 소유권을 취득함과 동시에 피고 E는 N에게 이를 이전하여 주었으며 위 두 근저당권설정등기는 모두 이 사건 부동산의 소유자가 N으로 변경된 후 2017. 11. 30. 각 말소되었다.

피고 E는 이 사건 부동산에 관하여 제3자와 전세계약(260,000,000원)을 하고 전세보증금을 수령하여 이 사건 부동산에 설정되어 있는 근저당권을 말소하기로 하였다고 주장하기고 하고 제3자로부터 전세보증금으로 260,000,000원을 수령하였다고도 주장한다. 피고 E가 피고 D에게 20,000,000만 원을 빌려주면서 이 사건 부동산에 가등기를 경료하였다고 주장하고 있는 점, 이 사건 부동산의 소유권이 피고 D으로부터 피고 E에게 이전된 당일 N에게 다시 이전된 점, 피고 E가 피고 N과 매매계약을 체결한 시점은 피고 E가 이 사건 부동산의 소유권을 취득하기 전인 점 등에 비추어 피고 D, E 그리고 N으로 이어지는 소유권이전이 실질적으로 이루어진 것이지 의문이 든다.

⑤ 피고 E는 2017. 5. 16. 피고 D에게 20,000,000원을 빌려주면서 이 사건 부동산에 관한 매매예약을 하였다고 하나, 위 20,000,000원의 금전소비대차에 관한 처분문서는 증거로 제출되지 아니하였고 피고 E는 금전소비대차약정의 구체적인 내용(이자, 변제기 등)도 밝히지 아니하고 있다.

⑥ 이 사건 부동산은 제1, 2보증보험계약 체결 무렵 피고 D의 주소지였던 것으로 보이고, 피고 D은 2017. 1. 20.경 피고 회사 발행의 주식 전부와 피고 회사에 대한 경영권을 양도하였다. 피고 D은 2017. 6. 3. 피고 회사의 사내이사 및 대표이사의 직에서 해임되었다.

라. 취소 및 원상회복의 방법과 범위

1) 채권자의 사해행위 취소 및 원상회복청구가 인정되면, 수익자는 원상회복으로서 사해행위의 목적물을 채무자에게 반환할 의무를 지게 되고, 만일 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에는 원상회복의무의 이행으로서 사해행위 목적물의 가액 상당을 배상하여야 한다. 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우라 함은 원물반환이 단순히 절대적, 물리적으로 불능인 경우가 아니라 사회생활상의 경험법칙 또는 거래상의 관념에 비추어 채권자가 수익자나 전득자로부터 이행의 실현을 기대할 수 없는 경우를 말하고, 사해행위의 목적물이 수익자로부터 전득자로 이전되어 그 등기까지 경로되었다면 후일 채권자가 전득자를 상대로 소송을 통하여 구제받을 수 있는지 여부에 관계없이, 수익자가 전득자로부터 목적물의 소유권을 회복하여 이를 다시 채권자에게 이전하여 줄 수 있는 특별한 사정이 없는 한 그로써 채권자에 대한 목적물의 원상회복의무는 법률상 이행불능의 상태에 있다고 봄이 상당하다(대법원 1998. 5. 15. 선고 97다58316 판결 등 참조).

또한 부동산에 관한 법률행위가 사해행위에 해당하는 경우에는 원칙적으로 그 사해행위를 취소하고 소유권이전등기의 말소 등 부동산 자체의 회복을 명하는 것이 원칙이지만 저당권이 설정되어 있는 부동산에 관하여 사해행위가 이루어진 경우에 그 사해행위는 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액의 범위 내에서만 성립한다고 보아야 할 것이고, 사해행위 후 변제 등에 의하여 저당권설정등기가 말소된 경우 사해행위를 취소하여 그 부동산의 자체의 회복을 명하는 것은 당초 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있지 아니하던 부분까지 회복을 명하는 것이 되어 공평에 반하는 결과가 되므로 그 가액상당의 배상을 명하여야 하고, 한편 가액배상의 범위는 그 부동산의 가액에서 근저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액의 한도에서 채권자의 채권의 범위 내에서 사해행위를 취소하고 그 가액의 배상을 구할 수 있을 뿐이고, 그와 같은 가액 산정은 사실심 변론 종결시를 기준으로 하며, 또한 채권자는 자신의 채권의 범위 내에서 사해행위의 취소와 그 가액의 배상을 구할 수 있다(대법원 1996. 10. 29. 선고 96다23207 판결 등 참조).

2) 피고 E 명의로 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기가 마쳐진 직후 N이 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기를 마친 사실, 이 사건 부동산의 소유권이 피고 E를 거쳐 N에게 이전된 후에 피고 D이 소유할 당시 경로된 K과 L의 각 근저당권설정등기가 말소된 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 사회생활상 경험법칙 또는 거래의 관념에 비추어 채권자가 수익자로부터 이행의 실현을 기대할 수

없어 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에 해당하므로 가액배상의 방법으로 원상회복을 하여야 한다.

3) 채권자취소 및 가액배상의 범위에 관하여 본다.

피고 D이 피고 E와 매매예약 및 매매계약 체결 이전에 이 사건 부동산에 관하여 K과 L에 근저당권을 설정하고 각 대출을 받았는데 그 무렵 K에 대한 실제 피담보채무액은 206,000,000원, L에 대한 실제 피담보채무액은 25,000,000원인 사실, 원고의 피고 D에 대한 피보전채권액이 339,052,494원인 사실은 앞서 인정한 바와 같다.

이 사건 부동산의 변론 종결시의 가액에 관하여 보건대 갑 제8호증의 기재에 의하면 이 사건 부동산이 소재한 아파트단지의 이 사건 아파트와 같은 평형, 구조의 아파트의 2018. 5.경 매매가격의 하위평균가는 287,500,000원, 일반평균가는 307,500,000원, 상위평균가는 315,000,000원인 사실을 인정할 수 있는데, 변론 종결시의 부동산가액에 관한 증명책임은 원고에게 있는 점, 이 사건 변론과정에서 피고 E가 이 사건 부동산의 전세보증금으로 260,000,000원을 수령하였다고 주장하고 있는 점(이 전세보증금은 갑 제8호증에 기재되어 있는 같은 단지, 같은 평형의 전세가격 일반평균가에 미치지 못함), 이 사건 부동산은 12층 아파트 중 4층에 위치하고 있는 점 등을 감안하여 하위평균가인 287,500,000원을 변론 종결시의 이 사건 부동산 가액으로 인정한다.

그렇다면 이 사건 부동산에 관한 각 근저당권의 실제 피담보채무액을 이 사건 부동산의 시가에서 공제하면 이 사건 부동산의 공동담보가액은 56,500,000원(287,500,000원 - 231,000,000원)이 된다. 사해행위의 취소 및 가액배상의 범위는 피보전채권액과, 이 사건 부동산의 가액 가운데 일반 채권자들의 공동담보에 제공되는 책임재산 중 적은 금액을 한도로 이루어져야 하므로 이 사건 부동산에 관하여 피고 D과 피고 E 사이에 체결된 매매예약 및 매매계약에 대한 취소 및 가액배상의 범위는 56,500,000원 이내이다.

마. 소결

피고 D과 피고 E 사이에 체결된 이 사건 부동산에 관한 매매예약 및 매매계약은, 56,500,000원의 한도 내에서 각 취소되어야 하고, 그 원상회복의무의 이행으로 피고 E는 원고에게 가액배상금 56,500,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의

비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 결론

원고의 피고 회사 및 피고 D에 대한 청구는 이유 있으므로 이를 각 인용하고, 피고 E에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 각 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 이를 각 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사이영풍

별지