

서울고등법원 2020. 1. 8 선고 2018나8745 판결 [매매대금반환 및 사해행위취소 청구]

재판경과

서울고등법원 2020. 1. 8 선고 2018나8745 판결

수원지방법원 여주지원 2018. 1. 31 선고 2016가합72 판결

전문

원고, 피항소인A

소송대리인 변호사 김학모

소송복대리인 변호사 노윤종, 경수현

피고, 항소인1. B

2. 주식회사 C

3. D

피고들 소송대리인 법무법인(유한) 금성

담당변호사 박재영, 김윤선, 신명철

변론 종결 2019. 11. 13.

판결 선고 2020. 1. 8.

제1심판결 수원지방법원 여주지원 2018. 1. 31. 선고 2016가합72 판결

주문

1. 제1심판결 중 원고의 피고 B에 대한 부분을 다음과 같이 변경한다.

가. 주식회사 E과 피고 B 사이에 별지 목록 순번 제1, 18 내지 20번 기재 각 부동산, 별지 목록 순번 제10, 24번 기재 각 부동산 중 2,194/5,413 지분, 별지 목록 기재 순번 제22번 부동산 중 191/945 지분, 별지 목록 순번 제23번 기재 부동산 중 36/1,000 지분에 관하여 2015. 3. 4. 체결된 각 매매계약을 97,000,000원의 범위 내에서 각 취소한다.

나. 피고 B는 피고 주식회사 C, D와 공동하여 97,000,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

다. 원고의 피고 B에 대한 나머지 청구를 기각한다.

2. 피고 주식회사 C, D의 항소를 모두 기각한다.

3. 원고와 피고 B 사이에 생긴 소송 총비용 중 30%는 원고가, 나머지는 피고 B가 부담하고, 원고와 피고 주식회사 C, D 사이에 생긴 항소비용은 위 피고들이 부담한다.

N

청 구 취 지

1. 주식회사 E과,

가. 피고 B 사이에 별지 목록 순번 제1, 18 내지 20번 기재 각 부동산, 별지 목록 순번 제10, 24번 기재 각 부동산 중 2,194/5,413 지분, 별지 목록 기재 순번 제22번 부동산 중 191/945 지분, 별지 목록 순번 제23번 기재 부동산 중 36/1,000 지분에 관하여 2015. 3. 4. 체결된 각 매매계약을,

나. 피고 주식회사 C 사이에,

1) 별지 목록 순번 제15 내지 17번 기재 각 부동산, 별지 목록 순번 제9번 기재 부동산 중 4,159/7,421 지분, 별지 목록 순번 제11번 부동산 중 248/265 지분, 별지 목록 순번 제22번 기재 부동산 중 227/945 지분, 별지 목록 순번 제23번 부동산 중 40/1,000 지분에 관하여 2015. 3. 25. 체결된 각 매매계약을,

2) 별지 목록 순번 제2, 12번 기재 각 부동산, 별지 목록 순번 제4번 기재 부동산 중 155/308 지분, 별지 목록 순번 제8번 기재 부동산 중 508/968 지분, 별지 목록 순번 제9번 기재 부동산 중

250/7,421 지분, 별지 목록 순번 제13번 기재 부동산 중 67/70 지분에 관하여 2015. 6. 3. 체결된 각 매매계약을,

다. 피고 D 사이에,

1) 별지 목록 순번 제5, 6, 14, 21번 기재 각 부동산, 별지 목록 순번 제22번 기재 부동산 중 191/945 지분에 관하여 2015. 4. 14. 체결된 각 매매계약을,

2) 별지 목록 순번 제3, 7번 기재 각 부동산에 관하여 2015. 6. 3. 체결된 각 매매계약을 147,000,000원의 범위 내에서 각 취소한다.

2. 피고들은 공동하여 원고에게 147,000,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

항 소 취 지

제1심판결을 취소하고, 원고의 피고들에 대한 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고의 주식회사 E에 대한 채권

1) 원고는 2014. 7. 18. 주식회사 E(이하 'E'이라고 한다)과 여주시 F 임야 5,413m²(이하 '이 사건 G동 토지'라고 한다) 중 3,372/5,413 지분을 336,600,000원에 매수하는 내용의 매매계약(이하 '2014. 7. 18.자 매매계약'이라고 한다)을 체결하였는데, 위 매매계약의 주요 내용은 다음과 같다. 제2조 계약금 50,000,000원은 계약 시, 중도금 40,000,000원은 2014. 7. 21., 잔금 246,600,000원은 2014. 9. 12. 각 지불한다. 제6조 본 계약을 매도인('E'을 가리킨다, 이하에서는 같다) 위약 시 계약금의 배액을 변상하고, 매수인('원고'를 가리킨다) 위약 시 계약금을 포기하고 반환청구를 하지 않는다.

제7조 제3항 이 사건 부동산에 대하여 매도인이 2014. 4. 2. 접수 제9852호로 등기한
근저당권설정등기는 이건 매매대금잔금지급을 받음과 동시에 매도인이 책임지고 말소한다.

2) 원고는 2014. 7. 18.자 매매계약에 따라 E에게 계약 당일 계약금 50,000,000원, 2014. 7. 21.
중도금 40,000,000원을 각 지급하였고, E이 지정하는 H 명의의 계좌로 2014. 8. 29. 잔금 중
일부인 7,000,000원을 지급하였다.

3) E은 2014. 7. 18.자 매매계약 이후 I 등과 이 사건 G동 토지 중 일부 지분에 관하여 다음과 같은
내용의 각 매매계약을 체결한 후, 그에 따라 I 등에게 각 소유권이전등기를 마쳐 주었다.

2014. 10. 10.	2014. 10. 13.	I	889 / 5,413 지분
J	529 / 5,413 지분		
K	549 / 5,413 지분		
2014. 11. 6.	2014. 11. 6.	L	493 / 5,413 지분
2015. 3. 4.	2015. 4. 14.	피고 B	2,194 / 5,413 지분
2015. 4. 20.	2015. 4. 21.	M	759 / 5,413 지분

나. 별지 목록 기재 각 부동산 등에 관한 처분행위

1) 매매예약의 체결 E은 피고 주식회사 C(이하 '피고 C'이라고 한다), D와 사이에 별지 1 목록 기재
각 부동산(이하 개별 부동산을 지칭할 별지 1 목록 순번 제○번 기재 부동산을 '이 사건
제○부동산'이라고 한다) 중 일부 부동산에 관하여 다음과 같은 내용의 각 매매예약을 체결한 후, 그에
따라 피고 C, D에게 각 소유권이전청구권가등기를 마쳐주었다.

피고 C	2015. 3. 25. (2015. 3. 26.)	○ 이 사건 제1부동산○ 이 사건 G동 토지(위 부동산은 2015. 7. 20. 이 사건 제10, 24 부동산으로 분할되었다, 이하 분할 전후 구분 없이 이 사건 제10, 24부동산을 합하여 칭할 때는 '이 사건 G동 토지'라 한다) 중 각 2,953/5,413 지분
2015. 4. 6. (2015. 4. 7.)	○ 이 사건 제2, 4, 12, 13부동산○ 이 사건 제8부동산 중 951/968 지분○ 이 사건 제9부동산 중 250/7,421 지분○ 이 사건 제22부동산 중 465/945 지분○ 이 사건 제23부동산 중 36/1,000 지분	
피고 D	2015. 2. 27. (2015. 3. 2.)	○ 이 사건 제3, 5 내지 7, 14, 18 내지 21부동산

2) 매매계약의 체결 E은 피고들과 사이에 이 사건 제1 내지 24 부동산 중 일부에 관하여 다음과 같은 내용의 각 매매계약(이하 '이 사건 각 매매계약'이라고 하고, 개별 매매계약을 지칭할 경우 아래 표 비고란 기재에 따르며, 별지 1 목록 기재 각 부동산 중 이 사건 각 매매계약의 대상이 된 아래 표 기재 부동산들을 총칭하여 '이 사건 각 부동산'이라고 한다)을 체결한 후, 그에 따라 피고들에게 각 소유권이전등기를 마쳤다. 그 후 피고 C, D의 위 각 소유권이전청구권가등기는 모두 말소되었다.

피고 B	매매일 2015. 3. 4. 매매대금 489,800,000원 (수원지방법원 여주지원 2015. 4. 14. 접수 제11737호)	○ 이 사건 제1, 18 내지 20부동산○ 이 사건 제10, 24부동산 중 각 2,194/5,413 지분○ 이 사건 제22부동산 중 191/945 지분○ 이 사건 제23부동산 중 36/1,000 지분	이 사건 제1매매계약
매매일 2015. 3. 25. 매매대금 637,000,000원 (위 법원 2015. 3. 26. 접수 제9514호)	○ 이 사건 제15 내지 17부동산○ 이 사건 제9부동산 중 4,159/7,421 지분○ 이 사건 제11부동산 중 248/265 지분○ 이 사건 제22부동산 중 227/945 지분○ 이 사건 제23부동산 중 40/1,000 지분	이 사건 제2매매계약	
피고 C	매매일 2015. 6. 3. 매매대금 232,840,000원 (위 법원 2015. 6. 3. 접수 제18142호)	○ 이 사건 제2, 12부동산○ 이 사건 제4부동산 중 155/308 지분○ 이 사건 제8부동산 중 508/968 지분○ 이 사건 제9부동산 중 250/7,421 지분○ 이 사건 제13부동산 중 67/70 지분	이 사건 제3매매계약
매매일 2015. 4. 14. 매매대금 334,000,000원 (위 법원 2015. 4. 14. 접수 제11738호)	○ 이 사건 제5, 6, 14, 21부동산○ 이 사건 제22부동산 중 191/945 지분	이 사건 제4매매계약	
피고 D	매매일 2015. 6. 3. 매매대금 143,700,000원 (위 법원 2015. 6. 3. 접수 제18141호)	○ 이 사건 제3, 7부동산	이 사건 제5매매계약

3) 근저당권의 설정 이 사건 제1매매계약 당시 이 사건 제2 내지 13, 24부동산에 관하여 채무자 N, 근저당권자 피고 D, 채권최고액 300,000,000원의 공동근저당권(이하 '이 사건 제1근저당권'이라고 한다), 채무자 N, 근저당권자 O, 채권최고액 558,000,000원의 공동근저당권(수원지방법원 여주지원 2014. 4. 2. 접수 제9852호로 마쳐진 근저당권으로 원고와 E 사이에 체결된 2014. 7. 18.자 매매계약 제7조 제3항에 기재된 근저당권이다, 이하 '이 사건 제2근저당권'이라고 한다)이 각 설정되어 있었고, 이 사건 제14 내지 22부동산에 관하여 채무자 E, 근저당권자 P, 채권최고액

790,000,000원의 공동근저당권(이하 '이 사건 제3근저당권'이라고 하고, 위 각 근저당권을 합하여 '이 사건 각 근저당권'이라고 한다)이 설정되어 있었다.

4) 경매로 인한 매각 및 이 사건 각 근저당권 관련 소송 경과 가) O의 이 사건 제2근저당권에 기하여 개시된 이 사건 제2 내지 13, 24부동산 등에 관한 부동산임의경매절차(수원지방법원 여주지원 R)에서 S이 위 각 부동산을 낙찰 받아 2016. 8. 22. 그 소유권을 취득하였고, 이 사건 제3근저당권에 기하여 개시된 이 사건 제14 내지 19, 22부동산에 관한 부동산임의경매절차(수원지방법원 여주지원 Q)에서 피고 D 등이 위 각 부동산을 각 낙찰받아 2016. 7. 14. 그 소유권을 각 취득하였다.

나) 수원지방법원 여주지원 R 임의경매사건(이 사건 제1, 2근저당권 관련) 경매절차의 배당기일인 2016. 9. 21. 실제 배당할 금액 907,215,300원 중 근저당권자(2순위)인 피고 D에게 300,000,000원, 근저당권자(3순위)인 O에게 558,000,000원을 각 배당하는 등의 배당표가 작성되었다. 이 사건 제2 내지 13, 24부동산 중 일부의 소유자였던 BV 등은 위 배당기일에 출석하여 피고 D 및 O의 위 각 배당금 전액에 대하여 이의를 제기한 후, '이 사건 1, 2근저당권은 피고 D 및 O가 B에게 명의를 대여하여 마쳐졌으므로 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률(이하 '부동산실명법'이라 한다)에 위반되거나 채권자 아닌 제3자를 근저당권자로 하는 것으로서 담보물권의 부종성에 반하여 무효이다' 등의 주장을 하며 피고 D 및 O를 상대로 수원지방법원 여주지원 2016가합638호 배당이의의 소를 제기하였고, 위 법원은 2018. 1. 31. BV 등의 청구를 모두 인용하는 판결을 선고하였다. 이에 피고 D 등이 서울고등법원 2018나2013408호로 항소를 제기하였는데, 위 법원은 2019. 4. 10. '이 사건 1근저당권은 담보물권의 부종성의 법리에 반하고 부동산실명법에도 위반하여 무효이다. 그러나 이는 피고 B와 함께 E에 대하여 불가분적 채권자 관계에 있다고 봄이 상당하므로, 이 사건 2근저당권은 무효로 볼 수 없다. E이 2015. 4. 14. 10,000,000원, 2015. 6. 3. 20,000,000원 등 합계 30,000,000원을 변제한 것은 인정되나(모두 이 사건 제1매매계약 이후이다), 위 변제금을 차용일인 2014. 4. 2.부터 각 변제일까지 약정이율인 연 0.6%로 계산한 지연손해금 및 이자, 원금 순으로 변제충당하고, 남은 원금 및 이에 대한 배당기일인 2016. 9. 21.까지 연 0.6%의 지연손해금 등을 계산하면 이 사건 3근저당권의 피담보채권은 536,072,279원이다'는 등의 이유로(위 밑줄과 괄호 부분은 편의상 부기하였다) 피고

O에 대한 배당액 558,000,000원 중 21,927,721원을 삭제하고, 피고 D의 항소를 기각하는 판결을 선고하였으며, 위 판결을 그 무렵 그대로 확정되었다.

다) 수원지방법원 여주지원 Q 임의경매사건(이 사건 제3근저당권 관련) 경매절차의 배당기일인 2016. 8. 31. 실제 배당할 금액 818,202,684원 중 근저당권자인 P에게 채권최고액인 790,000,000원을 배당하는 내용의 배당표가 작성되었다. 채무자인 E은 위 배당기일에 출석하여 P의 배당금 전액에 대하여 이의를 제기한 후, '이 사건 3근저당권은 피고 B가 P의 명의를 빌려 설정한 것일 뿐이므로 무효이다' 등의 주장을 하며 수원지방법원 여주지원 2016가합614호 배당이의의 소를 제기하였고, 위 법원은 2018. 1. 31. E의 청구를 모두 인용하는 판결을 하였다. 이에 P는 서울고등법원 2018나2013415호로 항소를 제기하였는데, 위 법원은 2019. 5. 15. 'P는 피고 B와 함께 E에 대하여 불가분적 채권자 관계에 있다고 봄이 상당하므로, 이 사건 3근저당권을 무효로 볼 수 없다. E이 2015. 4. 7. 50,000,000원, 2015. 4. 14. 20,000,000원, 2015. 5. 13. 90,000,000원 등 합계 160,000,000원을 변제한 것은 인정되나(모두 이 사건 제1매매계약 이후이다), 위 각 변제금을 차용일 2014. 5. 16.부터 각 변제일까지 약정이율인 월 0.8%로 계산한 지연손해금 및 이자, 원금 순으로 변제충당하고, 남은 원금 및 이에 대한 배당기일인 2016. 8. 31.까지 월 0.8%의 지연손해금을 계산하면 이 사건 3근저당권의 피담보채권이 채권최고액 790,000,000원을 초과한다'는 등의 이유로(위 밑줄과 괄호 부분은 편의상 부기하였다) 위 제1심판결을 취소하고 E의 청구를 기각하는 판결을 선고하였고, 위 판결을 그 무렵 그대로 확정되었다.

【인정근거】다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5, 12, 14, 24, 25, 77호증, 을 제1 내지 6, 17 내지 19, 28, 29호증(각 가지번호 있는 경우 포함, 이하 같다), 당심 증인 H의 일부 증언, 변론 전체의 취지

2. 피보전채권의 존부에 관한 판단

가. 원고의 주장 요지

1) 이행지체를 원인으로 한 매매계약 해제에 따른 매매대금반환 및 위약금 채권 원고는 2014. 9. 12. 매매대금 잔금을 준비하고 E에 이 사건 제10, 24부동산 중 각 3,372/5,413 지분에 관한 소유권이전등기절차의 이행을 구하였으나 E이 이를 이행하지 아니하였다. 이에 원고는 같은 날 E에

2014. 7. 18.자 매매계약의 해제를 통보하였다. 따라서 E은 원고에게 2014. 7. 18.자 매매계약의 해제로 따라 기 지급한 매매대금 97,000,000원과 2014. 7. 18.자 매매계약 제6조에 따른 위약금(이하 '위약금'이라 한다) 50,000,000원 등 합계 147,000,000원을 지급할 의무가 있다(E은 위와 같은 원고의 E에 대한 매매대금 및 위약금 채권에 대해 인낙한 바 있다).

2) 이행불능에 의한 손해배상채권 가) E은 2014. 7. 18.자 매매계약에 따라 원고에게 이 사건 제10, 24부동산 중 각 3,372/5,413 지분에 관하여 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있었는데, 그 후 2014. 10. 13.부터 I 등에게 이 사건 제10, 24부동산 중 각 일부 지분을 이전하다가, 2014. 11. 6. L에게 이 사건 제10, 24부동산 중 각 493/5,413 지분을 이전함으로써 E의 소유 지분은 원고에게 소유권이전 의무를 부담하는 각 3,372/5,413 지분에 미달하는 각 2,953/5,413 지분[5,413(전체 지분) - 889(I) - 529(J) - 549(K) - 493(L)]만이 남게 되었다.

나) E의 원고에 대한 이 사건 제10, 24부동산 중 각 3,372/5,413 지분에 관한 소유권이전등기의무 중 각 419(= 3,372 - 2,953)/5,413 지분에 관한 소유권이전등기의무가 이행불능에 이르게 되었고, 위 이행불능 부분을 제외한 나머지 부분만의 이행으로는 2014. 7. 18.자 매매계약의 목적을 달성할 수 없게 되었다. 설령 그렇지 아니하더라도 E이 2015. 4. 14. 피고 B에게 이 사건 제10, 24부동산 중 각 2,194/5,413 지분을 이전함으로써 원고에 대한 소유권이전등기의무가 이행불능에 이르게 되었다.

다) 따라서 원고는 2014. 11. 6. 또는 늦어도 2015. 4. 14. E에 대하여 2014. 7. 18.자 매매계약의 이행불능으로 인하여 196,234,570원(이행불능 당시 이 사건 제10, 24부동산 중 각 2,953/5,413 지분의 시가)과 위약금 50,000,000원의 손해배상채권을 갖게 되었고, 이는 원고가 주장하는 손해배상금 147,000,000원을 초과한다(E은 위와 같은 원고의 E에 대한 손해배상채권 중 원고가 청구한 147,000,000원 부분에 대해 인낙한 바 있다).

3) 불법행위(사기)에 의한 손해배상채권 V은 E의 대표이사로서 업무를 집행하면서 2014. 7. 18. 원고로부터 매매대금을 지급받더라도 이 사건 G동 토지에 설정된 이 사건 2근저당권을 말소하고 이 사건 G동 토지를 분필한 다음 이 사건 G동 토지 5,413㎡ 중 3,372㎡에 관한 소유권이전등기절차를 마쳐 줄 의사나 능력이 없음에도 불구하고, 원고를 기망하여 원고와 2014. 7. 18.자 매매계약을

체결하고 원고로부터 매매대금 명목으로 97,000,000원을 지급받아 이를 편취하였는바, E은 V과 공동하여 위 97,000,000원을 지급할 의무가 있다.

4) 통정허위표시로 인한 원상회복청구 및 손해배상채권 E과 피고들 사이에 체결된 이 사건 각 매매계약은 통정 허위표시로 무효이고, 피고들은 E에게 이 사건 각 부동산에 관한 피고들 명의 각 소유권이전등기를 말소할 의무가 있다. 그런데 이 사건 각 부동산의 소유권이 경매로 인하여 제3자에게 이전되었으므로, 피고들은 연대하여 E에게 이 사건 각 부동산의 가액에 해당하는 금액을 배상할 책임이 있고, E에 대한 채권자인 원고는 E을 대위하여 피고들에게 손해배상청구권을 행사할 수 있다(E은 위와 같은 원고의 E에 대한 손해배상채권 중 원고가 청구한 147,000,000원에 대해 인낙한 바 있다).

나. 채권자취소권의 피보전채권, 인낙조서에 관한 관련 법리

1) 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 그 사해행위 당시에 이미 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 기하여 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는, 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 1995. 11. 28. 선고 95다27905 판결, 1995. 12. 26. 선고 95다29659 판결, 1996. 2. 9. 선고 95다14503 판결 등 참조).

2) 채권자가 채무자를 상대로 그 채무의 이행을 구하는 소를 제기하여 승소판결이 확정되면 채권자취소소송의 상대방인 수익자나 전득자는 그와 같이 확정된 채권자의 채권의 존부나 범위에 관하여 다툴 수 없고(대법원 2003. 7. 11. 선고 2003다19572 판결), 한편 인낙을 변론조서에 적은 때 그 조서는 확정판결과 같은 효력을 가지므로, 수익자나 전득자는 인낙조서에 의하여 확정된 채권의 존부나 범위에 관하여 다툴 수 없다고 할 것이다. 그러나 위와 같이 인낙조서에 의하여 확정된 채권이 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권에 해당하는지 여부는 수익자나 전득자가 다툴 수 있다고 봄이 상당하다.

다. 이 사건 인낙조서에 의하여 확정된 채권의 범위 등

1) 원고가 E 및 피고들을 상대로 'E은 원고에게 147,000,000원과 이에 대하여 이 사건 소장부분

송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라' 등의 이 사건 소를 제기한 사실, 원고는 소장에서 E에 대한 청구원인으로 'E이 원고에게 이 사건 제10, 24부동산 중 각 3,372/5,413 지분을 매도하였음에도 L 및 피고 B 등에게 이 사건 제10, 24부동산 중 일부 지분을 이중매매하였고, 더욱이 E은 피고 B와 통정하여 무효인 매매계약을 체결하였다. 이러한 E의 이중매매 행위 등으로 인하여 E의 원고에 대한 소유권이전등기의무가 이행불능에 이르게 되었고, 이에 원고는 E에 2014. 7. 18.자 매매계약의 해제(해지)의 의사표시를 하였으므로, E은 원고에게 손해배상으로 기 지급한 매매대금 및 위약금 합계 147,000,000원과 이에 관한 지연손해금을 지급할 의무가 있다'고 주장하였다가, 2016. 8. 23. 청구취지 및 원인변경신청서 제출로서 E에 대한 청구원인을 'E이 원고와 2014. 7. 18.자 매매계약을 체결하고 매매대금 중 97,000,000원을 지급받았음에도 불구하고, 피고 B와 공모하여 이 사건 제10, 24부동산 중 각 2,194/5,413 지분에 관하여 소유권이전등기를 마쳐줌으로써 이행불능 상태를 초래하였으므로, 원고는 E에게 매매계약의 해지에 따른 위약금 50,000,000원을 더하여 합계 147,000,000원의 반환을 구한다'는 것으로 변경한 사실, E이 2016. 10. 19. 변론기일에 원고의 청구를 인낙함으로써 인낙조서(이하 '이 사건 인낙조서'라 한다)가 작성된 사실은 이 법원에 현저하다.

2) 위 인정사실에 의하면, 이 사건 인낙조서에 의하여 확정된 채권은 E과 피고 B 사이에 체결된 2015. 3. 4.자 이 사건 제1매매계약으로 인한 E의 원고에 대한 소유권이전등기의무의 이행불능에 따른 손해배상채권[위 가.의 2)항 관련]으로 한정된다고 봄이 상당하고, 위 '가.의 1)항, 2)항 중 2014. 11. 6.자 손해배상, 4)항'의 채권도 이 사건 인낙조서에 의하여 확정된 채권에 해당한다는 취지의 원고의 위 주장은 받아들이기 어렵다.

라. 피보전채권의 성부에 관한 구체적 판단

1) 이행지체를 원인으로 한 매매계약 해제에 따른 매매대금반환 및 위약금 채권 가) 당사자 일방이 그 채무를 이행하지 아니하는 때에는 상대방은 상당한 기간을 정하여 그 이행을 최고하고 그 기간 내에 이행하지 아니한 때에는 계약을 해제할 수 있고(민법 제544조), 동시이행의 관계에 있는 쌍무계약에 있어서 상대방의 이행지체를 이유로 계약을 해제하려고 하는 자는 단순히 이행의 준비태세를 갖추고 있는 것만으로는 부족하고 동시이행관계에 있는 자기 채무의 이행을 제공하여야 하고, 그 채무를

이행함에 있어 상대방의 행위를 필요로 할 때에는 언제든지 현실로 이행을 할 수 있는 준비를 완료하고 그런 뜻을 상대방에게 통지하여야 한다(대법원 2001. 2. 23. 선고 2000다59500 판결 등 참조).

나) 앞서 본 사실에 의하면, 원고의 E에 대한 잔금 지급의무와 E의 원고에 대한 소유권이전등기의무는 동시이행관계에 있다고 할 것이고, 한편 당심 증인 H의 증언만으로는 원고가 2014. 7. 18.자 매매계약에 따른 잔금 지급기일인 2014. 9. 12. E에게 잔금 239,600,000원을 제공하였다거나 E에게 상당한 기간을 정하여 소유권이전등기의무의 이행을 최고하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 설령 원고가 E에게 위 이행지체를 원인으로 2014. 7. 18.자 매매계약의 해제를 통지하였다고 하더라도, 원고의 해제의 의사표시에 의하여 2014. 7. 18.자 매매계약이 해제되었다고 보기 어렵다.

다) 따라서 2014. 7. 18.자 매매계약이 E의 이행지체를 원인으로 하여 해제되었음을 전제로 하는 원고의 위 주장은 받아들이기 어렵다.

2) 이행불능에 의한 손해배상채권 가) 2014. 11. 6. 손해배상채권 발생 여부

(1) E은 2014. 7. 18.자 매매계약에 따라 원고에게 이 사건 제10, 24부동산 중 각 3,372/5,413 지분에 관하여 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있었는데, 그 후 2014. 10. 13.부터 I 등에게 이 사건 제10, 24부동산 중 각 일부 지분을 이전하다가, 2014. 11. 6. L에게 이 사건 제10, 24부동산 중 각 493/5,413 지분을 이전함으로써 E의 소유 지분은 원고에게 소유권이전의무를 부담하는 각 3,372/5,413 지분에 미달하는 각 2,953 / 5,413 지분[5,413(전체 지분) - 889(I) - 529(J) - 549(K) - 493(L)]만이 남게 된 사실은 앞서 본 바와 같고, 따라서 2014. 11. 6. E의 원고에 대한 이 사건 제10, 24부동산 중 각 3,372/5,413 지분에 관한 소유권이전등기의무 중 각 419(= 3,372 - 2,953)/5,413 지분에 관한 소유권이전등기의무가 이행불능에 이르게 되었다.

(2) 매도인의 매매계약상의 소유권이전등기의무가 이행불능이 되어 이를 이유로 매매계약을 해제함에 있어서는 상대방의 잔대금지급의무가 매도인의 소유권이전등기의무와 동시이행관계에 있다고 하더라도 그 이행의 제공을 필요로 하는 것이 아니라 할 것이나, 계약의 일부의 이행이 불능인 경우에는 이행이 가능한 나머지 부분만의 이행으로 계약의 목적을 달할 수 없을 경우에만 계약 전부를

해제하거나 계약 전부의 이행불능을 원인으로 한 손해배상을 청구할 수 있다(대법원 1996. 2. 9. 선고 94다57817 판결).

(3) 원고는 이 사건 제10, 24부동산 중 각 3,372/5,413 지분을 매수하여 그중 일부는 전원주택을 직접 짓고, 나머지는 전원주택지로 개발하여 매각하기 위하여 2014. 7. 18.자 매매계약을 체결하였는데, E이 2014. 11. 6. L에게 일부 지분을 매도함으로써 419/5,413 지분에 관한 소유권이전등기의무가 이행불능에 이르게 되었고, 이에 따라 2014. 7. 18.자 매매계약의 목적 달성을 할 수 없게 되었다고 주장하나, 2014. 11. 16. 이행불능이 된 지분은 전체 지분에 12.4%에 불과한 점, 2014. 7. 18.자 매매계약 당시 원고가 짓고자 하였던 전원주택의 규모 등에 관한 아무런 증거가 제출되지 아니한 점 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거만으로는 E이 2014. 11. 16. 당시 소유하고 있던 이 사건 제10, 24부동산 중 각 2,953/5,412 지분만으로 2014. 7. 18.자 매매계약의 목적 달성을 할 수 없다고 단정할 수 없으므로, 결국 원고는 E의 소유권이전등기의무 중 위 일부 지분 부별지 1 목록 이행불능을 이유로 2014. 7. 18.자 매매계약 전부를 해제하거나 계약 전부의 이행불능을 원인으로 한 손해배상을 청구할 수 없고, 다만 위 일부 이행불능된 범위 내에서 계약을 해제하고 그에 상당하는 대금의 감액을 청구할 수 있다고 봄이 상당하다.

(4) 따라서 이 부분 원고의 주장은 받아들이기 어렵다.

나) 이 사건 제1매매계약에 따라 발생한 이행불능에 따른 손해배상채권 부분

(1) 앞서 본 법리 및 위 인정사실에 비추어 보면, 이 사건 제1매매계약에 따라 발생한 E의 원고에 대한 소유권이전등기의무 이행불능에 따른 E의 원고에 대한 147,000,000원 상당의 손해배상채권은 이 사건 인낙조서에 의하여 확정된 채권인바, 피고들로서는 위 147,000,000원이 위약금

50,000,000원을 초과한다는 등의 사정 등을 이유로 위 채권의 존부나 범위에 관하여 다툴 수 없다.

(2) 앞서 본 바와 같이 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하나, 그 사해행위 당시에 이미 채권성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 기하여 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는, 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다고 할 것이다. 그러나 부동산을 양도받아

소유권이전등기청구권을 가지고 있는 자가 양도인이 제3자에게 이를 이중으로 양도하여
소유권이전등기를 마쳐 줌으로써 취득하는 부동산 가액 상당의 손해배상채권은 이중양도행위에
대한 사해행위취소권을 행사할 수 있는 위와 같은 피보전채권에 해당한다고 할 수 없다(대법원 1999.
4. 27. 선고 98다56690 판결).

(3) 이 사건으로 돌아와 보건대, 원고의 주장하는 E의 이행불능으로 인한 손해배상채권은 원고가
사해행위라고 주장하는 E과 피고 B 사이에 체결된 이 사건 제1매매계약에 따라 발생한 것이므로, 위
채권은 원고가 피고 B에 대하여 이 사건 제1매매계약의 취소를 구하는 부분에 관한 피보전채권에
해당한다고 할 수 없다. 다만, 원고의 E에 대한 위 이행불능으로 인한 손해배상채권은 이 사건 제2
내지 5매매계약 체결일 이전에 발생하였다고 할 것이므로, 특별한 사정이 없는 한, 이 사건 제2 내지
5매매계약의 취소에 관한 피보전채권이 된다(위 채권이 이 사건 제2 내지 5매매계약의 취소에 관한
피보전채권이 되는 이상, 아래에서는 원고 주장의 다른 채권들이 이 사건 제1매매계약의 취소에 관한
피보전채권이 되는지 여부에 관하여서만 보기로 한다).

(4) 원고의 위 주장은 위 인정범위 내에서 이유 있다.

3) 불법행위(사기)에 의한 손해배상채권 가) 주식회사의 대표이사가 업무집행을 하면서 고의 또는
과실에 의한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 경우 주식회사는 상법 제389조 제3항, 제210조에
의하여 제3자에게 손해배상책임을 부담하게 된다(대법원 2013. 4. 11. 선고 2012다116307 판결
참조).

나) 이 사건으로 돌아와 보건대, 앞서 든 증거 및 갑 제87호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면,
V은 E의 대표이사로서 업무를 집행하면서 2014. 7. 18. 원고로부터 매매대금을 지급받더라도 이
사건 제10, 24부동산에 설정된 이 사건 2근저당권을 말소하고 이 사건 제10, 24부동산을 분필한
다음 이 사건 제10, 24부동산 5,413㎡ 중 3,372㎡에 관한 소유권이전등기절차를 마쳐 줄 의사나
능력이 없음에도 불구하고, 원고를 기망하여 원고와 2014. 7. 18.자 매매계약을 체결하고
원고로부터 매매대금 명목으로 97,000,000원을 지급받아 이를 편취한 사실을 인정할 수 있으므로,
E은 V과 공동하여 원고에게 위 97,000,000원을 배상할 책임이 있고, E의 원고에 대한 위
손해배상채권은 이 사건 제1매매계약 체결일 이전으로서 불법행위일인 2014. 7. 18.에 발생한

것이므로, 특별한 사정이 없는 한, 이 사건 제1매매계약의 취소에 관한 피보전채권이 된다.

4) 통정허위표시로 인한 원상회복청구 및 손해배상채권 원고는 E과 피고들 사이에 체결된 이 사건 각 매매계약은 통정 허위표시로 무효라고 주장하나, 원고가 제출한 증거만으로는 이 사건 각 매매계약이 통정 허위표시에 해당하여 무효라고 인정하기에 부족하므로, 이와 다른 전제에 있는 원고의 위 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

마. 피고들의 주장에 관한 판단

1) 원고의 E에 대한 채권 소멸 주장 가) 피고들의 주장 요지

원고가 E로부터 이 사건 제10, 24부동산 중 각 3,372/5,413 지분을 매수할 의사가 애초부터 없었던 점, E과 원고가 2014. 10. 10.경 2014. 7. 18.자 매매계약을 해제하고 그 사이에 정산을 마쳤다고 보이는 점, 2014. 7. 18.자 매매계약서는 사후에 작성된 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 원고의 E에 대한 채권은 애초에 존재하지 아니하였거나 이미 정산되어 소멸되었다.

나) 판단

이 사건 제1매매계약에 따라 발생한 E의 원고에 대한 소유권이전등기의무 이행불능에 따른 E의 원고에 대한 147,000,000원 상당의 손해배상채권은 이 사건 인낙조서에 의하여 확정된 채권으로서 피고들이 채권의 존부나 범위에 관하여 다툴 수 없음은 앞서 본 바와 같고, 또한 피고들이 제출한 증거들만으로는 원고의 E에 대한 채권이 애초에 존재하지 않았거나 이미 소멸하였다고 인정하기에 부족하므로, 피고들의 위 주장은 이유 없다.

2) 불법행위(사기)에 의한 손해배상채권 관련 주장 가) 피고들의 주장 요지

(1) 제척기간 미준수 주장

채권자취소권의 행사는 채권자가 취소원인을 안 날로부터 1년 내에 제기하여야 한다. 원고는 2014. 9. 12. E로부터 소유권이전등기를 받지 못하였다. 그렇다면 원고는 그 무렵 또는 늦어도 이 사건 소를 제기한 2016. 2. 12.경 취소원인을 알았다고 할 것이다. 그런데 원고는 그로부터 1년이 훨씬 경과한 후인 2019. 9. 10.경 위와 같은 불법행위에 의한 손해배상채권을 주장하였다. 따라서 위 채권은 이 사건 채권자취소소송의 피보전채권이 될 수 없다.

(2) 소멸시효 주장

원고는 2015. 6. 19. V을 사기죄로 고소하였으므로, 원고는 그 무렵 손해 및 가해자를 알았다고 보아야 한다. 그런데 원고는 2019. 9. 10.경 위와 같은 불법행위에 의한 손해배상채권을 주장하였다. 따라서 위 채권은 시효로 소멸하였다.

나) 판단

(1) 제척기간 미준수 주장에 관한 판단

살피건대, 채권자가 사해행위의 취소를 청구하면서 그 보전하고자 하는 채권을 추가하거나 교환하는 것은 그 사해행위취소권을 이유 있게 하는 공격방법에 관한 주장을 변경하는 것일 뿐이지 소송물 또는 청구 자체를 변경하는 것이 아니어서 소의 변경이라 할 수 없다.

원고는 2016. 2. 12. 이 사건 소를 제기하였는데, 피고들이 제출한 증거들만으로는 원고가 제척기간을 도과한 이후 이 사건 소를 제기하였음을 인정하기에 부족한 이상[제척기간의 도과에 관한 증명책임은 사해행위취소소송의 상대방에게 있다(대법원 2018. 4. 10. 선고 2016다272311 판결 등 참조)], 원고가 위 손해배상채권을 채권자취소권의 피보전채권으로 추가할 수 있다고 봄이 상당하므로, 이와 다른 전제에 있는 피고들의 위 주장은 받아들이기 어렵다.

(2) 소멸시효 주장에 관한 판단

(가) 불법행위로 인한 손해배상청구권의 단기소멸시효 기산점이 되는 민법 제766조 제1항 소정의 '손해 및 가해자를 안 날'이란 피해자나 그 법정대리인이 손해 및 가해자를 현실적이고도 구체적으로 인식한 날을 의미하며, 그 인식은 손해발생의 추정이나 의문만으로는 충분하지 않고, 손해의 발생사실뿐만 아니라 가해행위가 불법행위를 구성한다는 사실, 즉 불법행위의 요건사실에 대한 인식으로서 위법한 가해행위의 존재, 손해의 발생 및 가해행위와 손해 사이의 인과관계 등이 있다는 사실까지 안 날을 뜻한다(대법원 2011. 3. 10. 선고 2010다13282 판결 등 참조). 그리고 피해자 등이 언제 불법행위의 요건사실을 현실적이고도 구체적으로 인식한 것으로 볼 것인지는 개별 사건의 여러 객관적 사정을 참작하고 손해배상청구가 사실상 가능하게 된 상황을 고려하여 합리적으로 인정하여야 하고(대법원 2002. 6. 28. 선고 2000다22249 판결 등 참조), 손해를 안 시기에 대한 증명책임은 소멸시효 완성으로 인한 이익을 주장하는 자에게 있다(대법원 2013. 7. 12. 선고 2006다17539 판결, 대법원 2001. 9. 14. 선고 99다42797 판결 등 참조).

(나) 이 사건으로 돌아와 보건대, 앞서 든 증거 및 을 제25호증의 1의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고가 2015. 6. 19. E의 대표이사 V을 사기죄로 고소한 사실, 그 후 V이 사기죄로 기소(수원지방법원 여주지원 2015고단1115호)되어 2018. 9. 11. 유죄 판결을 선고받았고, 그 무렵 위 유죄 판결이 확정된 사실을 인정할 수 있으나, 앞서 든 사실 및 앞서 든 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 내지 사정 즉, 원고가 V을 사기죄로 고소하였다고 하더라도 이 사건 각 부동산의 관리 관계, E 내지 V의 당시 자금 상황, V과 피고들의 관계 등을 정확히 파악하기 어려워 V의 행위가 기망행위에 해당하는지 여부를 판단하기 어려웠을 것으로 보이는 점[피고들은 현재까지도 E의 무자력 여부를 다투고 있을 뿐 아니라, V의 2014. 7. 18.자 매매계약 체결이 기망행위에 해당하는지 여부는 관련 형사판결이 확정되거나 적어도 제1심 판결이 선고된 때에야 판단 가능하다고 진술한 바 있다(2019. 9. 18.자 피고들 준비서면 제5면 참조)], V이 위 형사사건의 공판과정에서 사기죄의 성립 여부를 다툰 것으로 보이는 점 등을 종합하면 원고가 2015. 6. 19. E의 대표이사 V을 사기죄로 고소한 사실만으로는 원고가 그 무렵 손해 및 가해자를 현실적이고도 구체적으로 인식하였다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 오히려 원고는 관련 형사사건 판결이 선고된 2018. 9. 11.에 이르러서야 손해 및 가해자를 현실적이고도 구체적으로 인식하였다고 봄이 상당하다. 따라서 피고들의 위 주장도 받아들이기 어렵다.

바. 소결론

그렇다면 원고의 피보전채권은 피고 B(이 사건 제1매매계약 관련)에 대하여는 97,000,000원 상당 불법행위에 의한 손해배상채권이고, 피고 C, D(이 사건 제2 내지 5 매매계약 관련)에 대하여 147,000,000원 상당 이행불능에 의한 손해배상채권(위약금채권 포함)이라 할 것이다.

3. 사해행위 및 사해의사에 관한 판단

가. 관련 법리 및 무자력 판단 기준 등

1) 관련 법리 가) 민법 제406조의 채권자취소권의 대상인 '사해행위'란 채무자가 적극재산을 감소시키거나 소극재산을 증가시킴으로써 채무초과상태에 이르거나 이미 채무초과상태에 있는 것을 심화시킴으로써 채권자를 해하는 행위를 말한다. 그리고 사해행위취소의 소에서 채무자가 그와 같이 채무초과상태에 있는지는 사해행위 당시를 기준으로 판단하여야 한다(대법원 2017. 10. 26. 선고

2015다254675 판결 참조). 채무자의 법률행위 등이 사해행위임을 주장하고 그 취소를 구하는 채권자는 그 피보전채권과 채무자의 법률행위 등의 존재사실은 물론, 채무자가 법률행위 등으로 인하여 무자력이 초래되었다는 사실, 채무자의 사해의 의사 등 사해행위 성립의 요건사실을 구체적으로 주장·입증하여야 한다(대법원 2007. 5. 31. 선고 2005다28686 판결 참조).

나) 채무자가 연속하여 수개의 재산처분행위를 한 경우에는 원칙으로 각 행위별로 그로 인하여 무자력이 초래되었는지 여부에 따라 사해성 여부를 판단하여야 하는 것이지만, 그 일련의 행위를 하나의 행위로 볼만한 특별한 사정이 있는 경우에는 이를 일괄하여 전체적으로 사해성이 있는지 여부를 판단하여야 하고, 그러한 특별 사정이 있는지 여부는 처별지 1 목록 상대방이 동일한지, 각 처분이 시간적으로 근접한지, 상대방과 채무자가 특별한 관계가 있는지, 각 처별지 1 목록 동기 내지 기회가 동일한지 등을 종합적으로 고려하여 판단할 것이다(대법원 2002. 9. 24. 선고 2002다23857 판결 참조).

2) 무자력 판단 기준 등 가) 원고는, 이 사건 각 매매계약은 E의 동일한 사해의사에 따른 일련의 행위로서 사해행위 여부를 판단함에 있어서 이를 하나의 행위라고 봄이 상당하므로, E의 무자력 등 사해행위 요건의 구비 여부는 최초의 법률행위인 이 사건 2015. 3. 4. 매매계약 당시를 기준으로 판단하여야 한다고 주장하고 있다. 이에 반하여 피고는 이 사건 이 사건 각 매매계약 당시를 기준으로 E의 무자력 등 사해행위 요건의 구비 여부를 판단하여야 한다고 주장한다.

나) 그런데 2015. 3. 4. 이루어진 이 사건 제1매매계약 당시 E의 무자력이 인정될 경우, 그 후 이루어진 이 사건 제2 내지 5계약 당시 E이 무자력 상태에 있었음에 대하여는 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 이하에서는 2015. 3. 4. 매매계약 당시 E의 무자력 여부를 먼저 검토한 후, 이 사건 각 매매계약의 사해행위 성립 여부, E과 피고들의 사해의 의사 등에 관하여 보기로 한다.

나. 2015. 3. 4. 기준 E의 무자력 여부

1) 이 사건 제1매매계약 당시 E의 재산상태가 별지 재산 목록 기재와 같음은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제7 내지 9, 11, 13, 22, 23, 27, 33, 34, 37, 38, 45, 76호증, 을 제21 내지 23, 28, 29호증의 각 기재, 당심 증인 H의 일부 증언에 변론 전체의 취지를 종합하여 보면 이를 인정할 수 있고, 당사자의 주장 중 아래에서 별도로 판단하지 아니한 부분은 배척한다. 위 인정사실에 따르면,

E은 이 사건 제1매매계약 당시 적극재산 2,547,853,512원, 소극재산 3,196,872,338원으로서 이미 채무초과상태에 있었다.

2) 구체적 판단

가) H에 대한 부당이득반환채권

(1) 피고들의 주장 요지

E은 2013년 8월경 H과 체결한 명의신탁약정에 따라 여주시 W 임야 4,761m²를 H의 명의로 매수하였다. 위 명의신탁약정은 계약명의신탁에 해당하여 무효이므로 명의신탁자인 E은 위 부동산의 소유권을 취득할 수 없고, 다만 명의수탁자인 H은 명의신탁자인 E이 위 명의신탁약정에 따라 제공한 매수자금 상당인 249,000,000원을 E에게 부당이득으로 반환할 의무가 있다. 따라서 E의 H에 대한 부당이득반환채권 249,000,000원은 E의 적극재산으로 산정되어야 한다.

(2) 판단

(가) E이 2013년 8월경 H과 체결한 계약명의신탁약정에 따라 H을 매수인으로 하여 여주시 W 임야 4,761m²를 249,000,000원에 매수한 후 위 부동산에 관하여 H 명의로 소유권이전등기를 마친 사실, 그 후 위 부동산이 X 임야 398m² 등으로 각 분할된 사실, E이 분할된 각 부동산 중 Y 도로 431m² 중 61.5/431 지분, X 임야 398m², Z 임야 111m² 중 66.12/111 지분을 제외한 나머지 각 부동산 전부를 이 사건 제1매매계약 이전에 분양하였고, 그 분양대금으로 합계 755,133,430원을 취득한 사실[이하 위와 같이 H 명의로 남아 있는 525.62m²(Y 도로 61.5m² + X 임야 398m² + BN 임야 66.12m²)를 '분양 전 각 부동산'이라고 한다]은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제33, 34호증, 을 제21호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 이를 인정할 수 있다.

(나) 위 인정사실에 의하면, 위 계약명의신탁약정은 부동산실명법 제4조 제1항에 따라 무효이므로 E은 여주시 W 임야 4,761m²의 소유권을 취득할 수 없다. 다만, 명의수탁자인 H은 법률상 원인 없이 E이 제공한 매수자금 상당액을 이득하고, 이로 인하여 E은 동액 상당의 손해를 입었다 할 것이므로, H은 E에게 위 부동산의 매수자금 상당액을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

(다) 그런데 앞서 본 바와 같이 E이 여주시 W 임야 4,761m² 중 분양 전 각 부동산을 제외한 나머지 부분을 분양하고, 그 분양대금 755,133,430원도 모두 취득한 이상, 위 W 임야 중 E이 분양한

부분에 해당하는 매수자금 상당액의 부당이득반환의무는 E이 그 부분 분양대금을 취득함으로써 E과 H 사이에서 정산이 이루어져 소멸하였다고 봄이 상당하다. 따라서 H은 여주시 W 임야 4,761m² 전체에 대한 매수자금 상당액이 아닌 이 사건 제1매매계약 당시 분양이 이루어지지 않은 분양 전 각 부동산 부분에 해당하는 매수자금 상당액만을 E에게 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

(라) 나아가 분양 전 각 부동산 부분에 해당하는 매수자금 상당액은 여주시 W 임야 4,761m² 전체에 대한 매수자금 27,489,892원 중 H 명의로 남아 있는 525.62m²에 해당하는 27,489,892원(= 249,000,000원 × 525.62m² / 4,761m²)으로 봄이 상당(별지 재산 목록의 적극재산 순번 제32 내지 34번)하다. 피고들의 이 부분 주장은 위 인정범위 내에서 받아들인다.

나) AC에 대한 매매대금채무, AD에 대한 매매대금·차용금 등 채무

(1) 원고의 주장

(가) AC, AD(이하 'AC 등'이라고 한다)은 2012. 8. 30. E과 여주시 AE동 일대 토지를 매도하는 내용의 매매계약을 체결하였고, 그중 AC 매도 부분에 대한 매매대금은 625,000,000원(= 평당 500,000원 × 약 1,250평), AD 매도 부분에 대한 매매대금은 267,500,000원(= 평당 500,000원 × 약 535평)이었다. AC 등은 그 후 E과 위 매매대금을 평당 500,000원에서 평당 600,000원으로 증액하기로 합의하였다. E은 AC에게 매매대금으로 314,000,000원을 지급하였다.

(나) 한편 E은 2014. 3. 19. AD에게 '매매대금, 차용금 등 명목으로 419,000,000원을 지급하겠다'는 내용의 지불각서를 작성·교부하였다.

(다) E의 AC에 대한 매매대금채무 436,000,000원[증액된 매매대금 750,000,000원(평당 600,000원 × 1,250평) - 이미 지급받은 매매대금 314,000,000원], AD에 대한 매매대금 등 채무 419,000,000원은 E의 각 소극재산으로 산정되어야 한다.

(2) 인정사실

아래와 같은 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제7, 9, 10, 13, 45, 47, 82, 83, 88, 89호증, 을 제21, 24, 32호증의 각 (일부) 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 인정할 수 있다.

(가) AC 등은 2012. 8. 30. E과, AD 소유인 여주시 AF 전 1,527m² 중 701/1,527 지분, AC 소유인 AG 전 2,132m², AC 등 공유(AC 2,003/3,068 지분, AD 1,065/3,068 지분)인 AH 전

3,068m²(이하 위 각 토지를 합하여 칭할 때 '이 사건 AE동 토지'라고 한다)를 합계 892,500,000원(평당 매매대금 500,000원)에 매도하는 내용의 매매계약을 체결하였는데, 위 매매대금 중 AC 매도 부분에 대한 매매대금이 625,000,000원(= 평당 500,000원 × 약 1,250평), AD 매도 부분에 대한 매매대금이 267,500,000원(= 평당 500,000원 × 약 535평)이다.

(나) AC 등은 E로부터 위 매매대금을 지급받지 못한 상태에서 2012. 11. 26. 위 매매계약에 따라 각 이 사건 AE동 토지 중 1/2 지분에 관하여 E 및 E이 지정하는 AI 주식회사(이하 'AI'이라고 한다) 앞으로 각 소유권이전등기를 마쳐주었다. E은 AI 명의로 이전받은 부분을 포함하여 이 사건 AE동 토지의 대부분을 제3자에게 분양하였다.

(다) 위 매매대금을 완납하지 못한 E은 2013. 12. 30. AC에게 '여주시 AF 일대 1,250평에 대한 땅값 600,000원을 2014. 6. 30.까지 변제하겠다'는 내용의 확인서를 작성해 주었다. E이 2013. 9. 13.부터 2014. 8. 13.까지 AC에게 매매대금으로 합계 314,000,000원을 지급하였다.

(라) E은 AD에게 매매대금으로 합계 90,000,000원 가량 지급한 상황에서, 2014. 3. 19. AD에게 '이 사건 AE동 토지에 대한 매매대금 잔금, 차용금, 진입도로 관련 비용 등 명목으로 419,000,000원을 지급하겠다'는 내용의 지불각서를 작성해 주었다.

(마) AC은 수원지방법원 여주지원 2015가합907호로 E을 상대로 'E은 AC에게 436,000,000원과 이에 대하여 소장부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라'는 취지의 매매대금 청구 등의 소를 제기하였고, E은 위 소송의 변론기일인 2015. 12. 3. AC의 위 청구를 인낙하였다.

(3) 원고의 주장에 관한 판단

(가) E의 AC에 대한 매매대금채무

위 인정사실에 의하면, AC 등이 2012. 8. 30. E과 이 사건 AE동 토지에 관하여 매매계약을 체결할 당시 매매대금을 평당 500,000원으로 계산한 892,500,000원으로 정하였다가, AC이 2013. 12. 30. E과 위 매매대금 중 AC 매도 부분에 대한 매매대금을 평당 500,000원에서 평당 600,000원으로 증액하기로 합의하였다고 봄이 상당하므로, E의 AC에 대한 이 사건 AE동 토지 중 AC 매도 부분에 대한 매매대금채무 436,000,000원[증액된 매매대금 750,000,000원(평당

600,000원 × 1,250평) - 이미 지급받은 매매대금 314,000,000원]은 E의 소극재산으로 산정되어야 한다.

(나) E의 AD에 대한 매매대금 등 채무

위 인정사실에 의하면, E의 AD에 대한 이 사건 AE동 토지 중 AD 매도 부분에 대한 미지급 매매대금, 차용금 등 채무 419,000,000원은 E의 소극재산으로 산정되어야 한다.

(4) 피고들의 주장에 관한 판단

(가) 피고들의 주장 요지

① E이 2013. 12. 30. AC에게 작성해 준 확인서만으로는 이 사건 AE동 토지 중 AC 매도 부분에 대한 매매대금이 평당 500,000원으로 계산한 625,000,000원에서 평당 600,000원으로 계산한 750,000,000원으로 증액되었다고 볼 수 없다.

② AC 등은 이 사건 AE동 토지 중 1/2 지분에 관하여 AI과 새로운 매매계약을 체결하고 이 사건 AE동 토지 중 1/2 지분을 E이 아닌 AI에게 이전하였으므로, E이 AC 등에게 지급해야 할 각 매매대금은 그중 1/2에 한한다.

③ 따라서 E의 AC에 대한 매매대금채무 312,500,000원($625,000,000\text{원} \times 1/2$)은 E이 AC에게 이를 초과하여 314,000,000원을 지급함으로써 소멸하였고, E의 AD에 대한 매매대금채무 133,750,000원($267,500,000\text{원} \times 1/2$)은 E이 AD에게 70,000,000원을 지급함으로써 63,750,000원만이 남게 되었다.

(나) 판단

① E이 2013. 12. 30. AC에게 '여주시 AF 일대 1,250평에 대한 땅값 600,000원을 2014. 6. 30.까지 변제하겠다'는 내용의 확인서를 작성해 준 사실은 앞서 본 바와 같고, 한편 위 확인서에 기재된 '여주시 AF 일대 1,250평'은 그 문언 내용상 이 사건 AE동 토지 중 AD 매도 부분인 여주시 AF 전 1,527㎡ 중 701/1,527 지분을 지칭하는 것이 아니라 이 사건 AE동 토지 중 AC 매도 부분 1,250평을 나타내는 것이 분명하고, 위 확인서에 위 AC 매도 부별지 1 목록 매매대금을 평당 600,000원으로 한다고 명시적으로 기재되어 있으며, E의 서명날인도 되어 있다. 따라서 이 사건 AE동 토지 중 AC 매도 부분에 대한 매매대금은 평당 500,000원이 아닌 600,000원으로 계산한

750,000,000원으로 보아야 하고, 달리 위 인정을 뒤집을 만한 증거가 없다.

② 한편 앞서 본 바와 같이 E이 2013. 12. 30. AC에게 이 사건 AE동 토지 중 AC 지분 부분에 관하여 증액된 매매대금 750,000,000원을 2014. 6. 30.까지 변제하겠다는 확인서를, 2014. 3. 19.

AD에게 '이 사건 AE동 토지에 대한 매매대금 잔금, 차용금, 진입도로 관련 비용 등 명목으로

419,000,000원을 지급하겠다'는 내용의 지불각서를 각 작성해 준 이상, 설령 피고들 주장과 같이

AC 등과 AI이 2012. 10. 15. 이 사건 AE동 토지 중 1/2 지분에 관한 매매계약을 체결하고, AC 등이

AI에게 이 사건 AE동 토지 중 1/2 지분에 관한 소유권이전등기절차를 마쳐 주었다고 하더라도, E은

AC 등에게 2013. 12. 30.자 확인서, 2014. 3. 19.자 지불각서 따라 증액된 매매대금

750,000,000원 및 매매대금·차용금 등 419,000,000원을 지급할 의무가 있다고 봄이 상당하다.

③ 따라서 피고들의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

다) AA에 대한 차용금채무

(1) 원고의 주장

E이 2014. 1. 2. AA으로부터 180,000,000원을 차용하였고, 이 사건 제1매매계약 당시 위

차용금의 이자 합계가 25,000,000원이었으므로, AA에 대한 차용금채무 205,000,000원이 E의

소극재산으로 산정되어야 한다.

(2) 판단

(가) 살피건대, 갑 제37, 38, 88호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 2014. 1. 2. 여주시

AB 답 3,254m² 등에 관하여 채무자 E, 근저당권자 AA, 채권최고액 180,000,000원의

근저당권설정등기가 마쳐진 사실, AA이 2016. 2. 5. 원고에게 '원고가 AA에게 E의 AA에 대한

차용금채무 180,000,000원을 대위변제하였다'는 내용의 대위변제확인서를 작성하여 준 사실, 그 후

2016. 2. 11. 위 근저당권설정등기가 말소된 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, E이 2014. 1. 2.경 AA으로부터 180,000,000원을 차용하였고, 위

차용금채무는 이 사건 제1매매계약 이후 변제되었다고 봄이 상당하므로, E은 이 사건 제1매매계약

당시 AA에 대하여 차용금채무 180,000,000원을 부담하고 있었다. 따라서 E의 AA에 대한

차용금채무 180,000,000원은 E의 소극재산으로 산정되어야 한다.

(나) 나아가 위 차용금에 대한 이자채무 25,000,000원에 대하여 보건대, 갑 제37, 38, 88호증의 각 기재만으로는 AA이 위와 같은 대여 당시 E과 이자 약정을 하였다거나 이자 약정이 있었다고 하더라도 이 사건 제1매매계약 당시 발생한 이자 합계가 25,000,000원이라는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 위 이자채무 25,000,000원은 E의 소극재산으로 산정하지 아니한다.

라) BT에 대한 중기대여료 채무

(1) 원고의 주장

BT은 2015. 1.경 E과 중기대여 계약을 체결한 후 20,800,000원 상당의 중기대여료를 지급받지 못하였으므로, 위 20,800,000원의 지급채무는 E의 소극재산으로 산정되어야 한다.

(2) 판단

갑 제8호증의 2, 제48, 80, 88호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, BT은 2015. 1.부터 2015. 3. 4.까지 E로부터 11,300,000원 상당의 중기대여료를 지급받지 못한 사실을 인정할 수 있으므로, 2015. 3. 4. 기준 E의 BT에 대한 중기대여료 지급채무는 11,300,000원이다(원고가 주장하는 나머지 중기대여료는 2015. 3. 5. 이후 발생한 것이다). 따라서 원고의 위 주장은 위 인정범위 내에서 이유 있다.

마) H에 대한 양도소득세 등 관련 채무

(1) 원고의 주장

E은 2013년 8월경 H과 체결한 계약명의신탁약정에 따라 H을 매수인으로 하여 여주시 W 임야 4,761㎡를 매수한 후 위 부동산에 관하여 H 명의로 소유권이전등기를 마쳤다. E은 이 사건 제1매매계약 이전에 여주시 W 임야 4,761㎡ 중 일부를 분양하였고, E은 위와 같은 명의신탁 후 분양에 따라 H에게 부과되는 양도소득세 등 123,545,690원을 H에게 지급하기로 약속하였다. 따라서 H에 대한 양도소득세 등 관련 채무 123,545,690원은 E의 소극재산으로 산정되어야 한다.

(2) 판단

(가) 국세기본법 제14조 제1항에서 규정하고 있는 실질과세의 원칙상, 부동산을 제3자에게 명의신탁한 경우 명의신탁자가 자신의 의사에 의해 부동산을 양도하여 그 양도로 인한 소득이

명의신탁자에게 귀속되었다면 당해 양도소득세의 납세의무자는 양도의 주체인 명의신탁자이지 명의수탁자가 그 납세의무자가 되는 것은 아니다(대법원 1997. 10. 10. 선고 96누6387 판결, 대법원 2014. 9. 4. 선고 2012두10710 판결 등 참조).

(나) 이 사건으로 돌아와 보건대, E이 2013년 8월경 H과 체결한 계약명의신탁약정에 따라 H를 매수인으로 하여 여주시 W 임야 4,761㎡를 249,000,000원에 매수한 후 위 부동산에 관하여 H 명의로 소유권이전등기를 마친 사실, 그 후 위 부동산이 X 임야 398㎡ 등으로 각 분할된 사실, E이 분할된 각 부동산 중 분양 전 각 부동산 525.62㎡를 제외한 나머지 각 부동산 전부를 이 사건 제1매매계약 이전에 분양하였고, 그 분양대금으로 합계 755,133,430원을 취득한 사실, 위와 같은 여주시 W 임야의 분양으로 H에게 양도소득세 등 123,545,690원이 부과되었는데, E은 H에게 위 양도소득세 등 123,545,690원을 지급하기로 약정한 사실은 앞서 본 바와 같거나 갑 제88호증의 기재, 당심 증인 H의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면 인정할 수 있고, 앞서 든 법리, 위 인정사실을 종합하여 보면, E은 양도소득세 등 123,545,690원의 지급채무를 부담하고 있다고 봄이 상당하다.

바) 이 사건 제2, 3근저당권의 피담보채무

앞서 든 사실 및 앞서 든 증거들에 의하면, E은 이 사건 제1매매계약 당시 이 사건 제2근저당권의 피담보채무로 채무원금 558,000,000원, 차용일인 2014. 4. 2.부터 2015. 3. 4.까지의 약정 이율인 연 0.6%의 비율로 계산한 이자 및 지연손해금 3,091,167원(550,000,000원 × 0.6% × 337/365) 등 합계 561,091,167원을, 이 사건 제3근저당권의 피담보채무로 채무원금 790,000,000원, 차용일인 2014. 5. 16.부터 2015. 3. 4.까지의 약정 이율인 월 0.8%(연 9.6%)의 비율로 계산한 이자 및 지연손해금 60,879,781원(790,000,000원 × 9.6% × 293/365) 등 합계 850,879,781원을 각 부담하고 있다.

다. 사해행위의 성립 및 사행의사

1) 관련 법리 가) 채무가 재산을 초과하는 상태에 있는 채무자가 특정 채권자만 우선적으로 채권의 만족을 얻도록 할 의도로 채무자 소유의 부동산을 그 채권자에게 매도하면서 그 채권자와 사이에서 매매대금채권과 그 채권자의 기존 채권을 대등액에서 상계하고 나머지 매매대금만 지급받기로

약정하였다면, 비록 매매가격이 시가에 상당한 가격이라고 할지라도, 수익자인 그 채권자가 채무자의 매도행위로 인하여 다른 채권자를 해하게 됨을 알지 못하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 채무자의 매도행위는 다른 채권자에 대하여 사해행위가 된다(대법원 2006. 9. 8. 선고 2005다52917 판결 등 참조).

나) 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 되는 것이고, 위와 같이 대물변제나 담보조로 제공된 재산이 채무자의 유일한 재산이 아니라거나 그 가치가 채권액에 미달한다고 하여도 마찬가지라고 할 것이다(대법원 2007. 7. 12. 선고 2007다18218 판결, 대법원 1990. 11. 23. 선고 90다카27198 판결 참조).

2) 판단 E이 이 사건 각 매매계약 당시 무자력 상태였던 사실은 앞서 본 바와 같은바, 앞서 든 법리 및 앞서 든 사실을 종합하면, E이 채무초과상태에서 적극재산의 상당부분을 차지하는 이 사건 각 부동산을 피고들에게 매도한 것은 E의 무자력 상태를 더욱 심화시키고 원고를 포함한 일반채권자에 대한 공동담보를 감소시킨 것이어서, 특별한 사정이 없는 한, 원고를 비롯한 E의 일반채권자들을 해하는 사해행위에 해당하고(설령 피고들 주장과 같이 이 사건 각 부동산에 대한 매매대금채권과 피고 B의 기존 채권을 대등액에서 상계하고 나머지 매매대금만 지급받기로 약정하였다고 하더라도, 이 사건 각 매매계약이 사해행위에 해당함은 동일하다), E로서는 이 사건 각 매매계약으로 일반 채권자들의 공동담보에 부족이 생긴다는 점에 관한 인식이 있었다고 봄이 타당하므로 그 사해의사가 인정되며, 나아가 수익자인 피고들의 악의도 추정된다.

3) 피고들의 주장 및 항변에 관한 판단 가) 피고들은, 이 사건 각 매매계약의 대상이 된 이 사건 각 부동산에 이 사건 각 매매계약 당시 위 각 부동산에 설정되어 있던 이 사건 각 근저당권으로 인하여 공동담보로서의 가치가 거의 없었으므로, 이 사건 각 매매계약이 사해행위에 해당하지 아니한다는 취지로 주장한다. 살피건대, 앞서 든 사실 및 앞서 든 증거에 의하면, 이 사건 제1근저당권은 담보물권의 부종성의 법리에 반하고 부동산실명법에도 위반하여 무효로 봄이 상당하고, 한편 별지 3-1, 2 기재에서 보는 바와 같이 이 사건 제1매매계약 당시 이 사건 제2 내지 13, 24부동산에

372,798,211원 상당의 일반채권자들의 공동담보에 제공되는 책임재산이 존재하고, 이 사건 제14 내지 22부동산에 462,539,492원 상당의 일반채권자들의 공동담보에 제공되는 책임재산이 존재한다고 할 것이므로, 피고들의 위 주장은 받아들이기 어렵다.

나) 다음으로 피고들은, 이 사건 각 매매계약 당시 E의 채무초과 상태를 알지 못하였으므로, 피고들이 선의의 수익자에 해당한다고 항변한다. 살피건대, 앞서 본 사실 및 증거들에 의하여 인정되는 피고들과 E의 관계, 피고들 사이의 관계, 이 사건 각 매매계약의 대상이 된 이 사건 각 부동산의 시가 등 제반 사정에 비추어 보면, 피고들이 제출된 증거들만으로는 피고들이 이 사건 각 매매계약이 원고를 해한다는 사실을 알지 못하였다는 사실을 인정하기에 부족하므로, 이 부분 피고들의 항변도 받아들이기 어렵다.

4. 사해행위취소 및 원상회복의 방법과 범위

가. 사해행위취소 및 원상회복의 방법

앞서 든 사실에 비추어 보면, 사해행위인 이 사건 각 매매계약에 따라 이 사건 각 부동산의 소유권이 이전된 후, 그중 대부분의 부동산에 관하여 경매절차가 진행되어 매각이 이루어진 사실을 인정할 수 있는바, 이 사건 각 부동산은 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에 해당한다고 봄이 상당하고, 나아가 피고들도 사해행위가 성립될 경우 그 원상회복 방법으로 가액배상을 이루어져야 한다는 점에서는 다투지 않고 있으므로, 피고들은 원고에게 원상회복으로서 가액을 배상할 의무가 있다.

나. 가액배상의 범위

1) 관련 법리 가) 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 하므로, 사해행위 후 변제 등에 의하여 저당권설정등기가 말소된 경우, 사해행위를 취소하여 그 부동산 자체의 회복을 명하는 것은 당초 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있지 아니하던 부분까지 회복을 명하는 것이 되어 공평에 반하는 결과가 되므로, 그 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채무액을 공제한

잔액의 한도에서 사해행위를 취소하고 그 가액의 배상을 구할 수 있을 뿐이고, 그와 같은 가액 산정은 사실심 변론종결시를 기준으로 하여야 한다.

나) 채권자가 어느 수익자(전득자 포함)에 대하여 사해행위취소 및 원상회복청구를 하여 승소판결을 받아 그 판결이 확정되었다 하더라도 그에 기하여 재산이나 가액의 회복을 마치지 아니한 이상 채권자는 자신의 피보전채권에 기하여 다른 수익자에 대하여 별도로 사해행위취소 및 원상회복청구를 할 수 있고, 채권자가 여러 수익자를 상대로 사해행위취소 및 원상회복청구의 소를 제기하여 여러 개의 소송이 계속중인 경우에는 각 소송에서 채권자의 청구에 따라 사해행위의 취소 및 원상회복을 명하는 판결을 선고하여야 하며, 수익자가 가액배상을 하여야 할 경우에도 다른 소송의 결과를 참작할 필요 없이 수익자가 반환하여야 할 가액 범위 내에서 채권자의 피보전채권 전액의 반환을 명하여야 한다. 그리고 이러한 법리는 채무자가 동시에 여러 부동산을 수인의 수익자들에게 처분한 결과 채무초과 상태가 됨으로써 그와 같은 각각의 처분행위가 모두 사해행위로 되고, 채권자가 그 수익자들을 공동피고로 하여 사해행위취소 및 원상회복을 구하여 각 수익자들이 부담하는 원상회복의무의 대상이 되는 책임재산의 가액을 합산한 금액이 채권자의 피보전채권액을 초과하는 경우에도 마찬가지이다(대법원 2008. 11. 13. 선고 2006다1442 판결).

2) 판단 가) 이 사건으로 돌아와 보건대, 이 사건 제1매매계약 당시 이 사건 각 부동산의 시가를 기준으로 별지 4-1 기재와 같이 피고 B가 취득한 부동산 중 이 사건 제1, 18, 19, 20부동산만으로도 일반 채권자 공동담보 부분이 178,344,118원으로서 원고의 이 부분 피보전채권액 97,000,000원을 초과하고, 별지 4-2 기재와 같이 피고 C가 취득한 부동산 중 이 사건 제2, 15, 16, 17부동산만으로도 일반 채권자 공동담보 부분이 160,229,494원으로서 원고의 이 부분 피보전채권액 147,000,000원을 초과하며, 별지 4-3 기재와 같이 피고 D가 취득한 부동산 중 이 사건 3, 5, 6, 7, 14, 21부동산만으로도 일반 채권자 공동담보 부분이 208,520,811원으로서 원고의 이 부분 피보전채권액 147,000,000원을 초과하고, 한편 변론종결시의 시가에 의하더라도 위와 같다고 봄이 상당하다.

나) 앞서 든 법리에 위 인정사실을 종합하여 보면, 이 사건 제1매매계약은 앞서 인정된 원고의 E에 대한 피보전채권액 97,000,000원의 범위 내에서 취소되어야 하고, 이 사건 제2 내지 5계약은 앞서

인정된 원고의 E에 대한 피보전채권액 147,000,000원의 범위 내에서 취소되어야 하며, 피고 C와 D는 공동하여 147,000,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법에 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있고, 피고 B는 C, D와 공동하여 147,000,000원 중 97,000,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법에 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(앞서 든 대법원 2006다1442 판결의 취지에 비추어 보면, 피고 C, D에게 각 147,000,000원, 피고 B에게 97,000,000원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 각 명하여야 하나, 원고가 구하는 바에 따른다).

다. 피고들의 주장에 관한 판단

1) 피고들은, 수익자는 취득한 이익의 한도 내에서 가액배상을 하여야 하는데, 피고 B는 관련 이 사건 제2, 3 근저당권에 따른 경매절차에서 13,191,424원을, D는 124,553,925원을 배당받았을 뿐이므로, 위 배당금의 한도 내에 가액배상이 이루어져야 한다고 다투나, 저당권 말소 등으로 사해행위의 일부를 취소하고 가액배상을 경우 수익자가 취득한 이익은 사해행위 목적물의 공동담보가액으로 봄이 상당하므로(피고들이 제출한 참고자료에도 이와 같이 기재되어 있다), 이와 다른 전제에 있는 피고들의 위 주장은 이유 없다.

2) 다음으로 피고들은, 사해행위가 수개의 부동산에 관하여 발생하고 각각의 수익자자 다를 경우 수익자들은 변론종결 당시 부동산의 가액의 비율로 안분하여 가액배상을 하여야 한다거나 E의 다른 일반 채권자들이 제기한 사해행위취소 소송의 피보전채권액을 고려하여 가액배상액이 산정되어야 한다는 취지로 주장하나, 사해행위가 수개의 부동산에 관하여 발생하고 각각의 수익자자 다르거나 다른 일반 채권자들이 별도의 사해행위취소소송을 제기하였다고 하더라도, 피고들이 반환하여야 할 가액범위(즉, 사해행위 목적물의 공동담보가액)내에서 채권자인 원고의 피보전채권 전액의 반환을 명하여야 함은 앞서 본 바와 같으므로, 이 부분 피고들의 주장도 받아들이기 어렵다.

5. 결론

원고의 피고 C, D에 대한 청구는 이유 있으므로 이를 모두 인용하여야 하고, 피고 B에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하여야 할 것인바, 제1심판결 중 피고 C, D에 대한 부분은 이와 결론을 같이 하여 정당하고, 피고 B에 대한 청구는 이와 결론을 일부 달리하여 부당하다.

따라서 피고 B의 항소를 일부 받아들여 제1심판결 중 피고 B에 대한 부분을 주문 제1항과 같이 변경하고, 피고 C, D의 항소를 모두 기각한다.

재판장판사장석조

판사박성준

판사한기수

별지