

서울동부지방법원 2021. 4. 30 선고 2018가합102704 판결 [사해행위취소]

재판경과

서울고등법원 2021. 11. 17 선고 2021나2016568 판결

서울동부지방법원 2021. 4. 30 선고 2018가합102704 판결

전문

원고A

소송대리인 법무법인 샘

담당변호사 박복환

피고1. B

2. 주식회사 C

피고들 소송대리인 변호사 박성빈

변론 종결 2021. 3. 19.

판결 선고 2021. 4. 30.

주문

1. 이 사건 소 중 피고 주식회사 C에 대한 소유권이전청구권가등기의 양도계약 취소청구 부분을 각하한다.

2. 별지 목록 기재 부동산에 관하여,

가. 피고 B과 D 사이에 2017. 5. 18. 체결된 매매예약을 56,042,715원의 범위 내에서 취소하고,

나. 피고 주식회사 C와 D 사이에 2018. 2. 12. 체결된 매매계약을 56,042,715원의 범위 내에서 취소한다.

3. 피고들은 공동하여 원고에게 56,042,715원과 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

4. 원고의 피고들에 대한 나머지 청구를 각 기각한다.

5. 소송비용 중 50%는 원고가, 나머지는 피고들이 각 부담한다.

N

청 구 취 지

피고 B과 D 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2017. 5. 18. 체결된 매매예약, 피고 B과 피고 주식회사 C 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2018. 2. 12.1) 체결된 소유권이전청구권가등기의 양도계약, 피고 주식회사 C와 D 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2018. 2. 12.2) 체결된 매매계약을 각 106,048,060원의 범위 내에서 취소한다. 피고들은 공동하여 원고에게 106,048,060원과 이에 대하여 판결 확정일 다음 날부터 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 피고 주식회사 C(이하 '피고 회사')는 건축공사업 등을 영위하는 법인이고, 피고 B은 피고 회사의 대표이사 겸 사내이사로 재직하다가 2017. 8. 16. 대표이사직에서 퇴임하고 그때부터 현재까지 피고 회사의 사내이사로 재직하고 있는 사람이다.

나. 원고와 E는 2011. 12. 27. 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산')을 임의경매절차에서

공동으로 낙찰 받은 사람들로, 원고는 이 사건 부동산 중 10분의 4 지분을, E는 이 사건 부동산 중 10분의 6 지분을 각 소유하고 있었다.

다. 이 사건 부동산의 지상에는 2009년부터 신축 중인 주차장 복합 건물(이하 '이 사건 건물')이 있었는데, 원고와 E는 이 사건 건물을 인도받은 후 그 건축주 명의를 E의 아들인 F이 대표이사로 있는 주식회사 G로 변경하였다.

라. 원고, E, 주식회사 G는 2017. 4. 26.경 피고 회사의 사내이사로 재직 중이던 D와, 원고와 E는 D에게 이 사건 부동산의 지분소유권을 각 이전하고, 주식회사 G는 D에게 이 사건 건물에 대한 모든 사업권 및 인허가권을 양도하며, D는 원고에게 매매대금 480,000,000원을, E에게 매매대금 720,000,000원을 각 지급하기로 하는 내용의 매매계약을 체결하였는데, 그 주요 내용은 아래와 같다(이때 '갑'은 E, '을'은 원고, '병'은 주식회사 G를 의미한다).

부동산매매계약서

제1조(매매목적물의 표시)

"갑" 매매목적물: 이 사건 부동산 중 6/10 지분

"을" 매매목적물: 이 사건 부동산 중 4/10 지분

"병" 건축물 인허가권 양도목적물: 이 사건 건물에 대한 모든 사업권 및 인허가권

제2조(매매대금 및 지급조건)

2. "갑"의 매매목적물의 매매대금 및 지급조건은 다음과 같이 하기로 한다.

매매대금	720,000,000원	
계약금	90,000,000원	2017. 2. 15.
중도금	530,000,000원	2017. 4. 26.
잔금	100,000,000원	중도금 지급 후 2개월 이내

본 매매대금에는 "병"의 건축물 인허가권 양도목적물에 대한 양도금액이 포함되어 있음

4. "을"의 매매목적물의 매매대금 및 지급조건은 다음과 같이 하기로 한다.

매매대금	480,000,000원	
계약금	10,000,000원	2017. 2. 23.

매매대금	480,000,000원	
중도금	370,000,000원	2017. 4. 26.
잔금	100,000,000원	중도금 지급 후 2개월 이내

제3조(소유권 이전 및 인도)

"병"은 "갑"과 "을"이 제출한 서류 일체를 받아 상기 제2조 규정에 따라 계약금 지급 후 중도금 지급과 동시에 소유권이전등기를 이행한다.

마. 원고와 D는 2017년 4월경 위 매매계약과는 별도로 원고가 소유하는 이 사건 부동산 중 10분의 4 지분에 관하여 이면계약(이하 '이 사건 이면계약')을 체결하였는데, 그 주요 내용은 아래와 같다(이때 '갑'은 원고, '을'은 D를 의미한다).

부동산매매계약서

제1조(매매목적물의 표시)

이 사건 부동산 중 4/10 지분

제2조(매매대금 및 지급조건)

① 매매목적물의 매매대금 및 지급조건은 다음과 같이 하기로 한다.

매매대금	760,000,000원	
계약금	10,000,000원	2017. 2. 23.
중도금	370,000,000원	2017. 4. 26.
잔금	100,000,000원	인허가권 감리포기원 제출 후 2개월 이내 지급
대물잔금	280,000,000원	인허가권 감리포기원 제출 후 5개월 이내 지급

제7조(특약사항)

③ 토지대금 계약금 수령 시 "갑"의 책임으로 공유지분권자 E 지분 60%에 대하여 매매대금 수령과 동시에 지분권을 "을"에게 명의변경토록 하고 본 부지에 대한 모든 사업권을 "을"에게 승계하여야 하고 설계사무소에 인, 허가(설계도서) 및 감리포기원을 받아야 하며 등기된 하자에 대해서는 채권자

H, 가등기권자(매매예약가등기) 주식회사 G, 압류(I) 처분청 고양세무서 등 등기상 하자 건물에 대하여 해지 내지는 말소시켜야 한다.

특약사항

8. 중도금 지급 후 2개월 이내에 잔금을 지급하지 못할시 50,000,000원을 추가 지급하기로 한다.

바. 원고와 E는 D로부터 계약금 및 중도금을 모두 지급받았고, 2017. 4. 26. D에게 이 사건 부동산에 관하여 각 지분이전등기를 마쳐주었다.

사. 원고는 2017. 4. 26. D와 이 사건 이면계약에 따른 매매대금 대물잔금 280,000,000원에 관하여 채무변제(준소비대차)계약을 체결하였고, 같은 날 수원지방법검찰청 소속 공증인 J사무소 작성 2017년 증서 제365호로 채무변제(준소비대차)계약 공정증서(이하 '이 사건 공정증서')를 작성하였는데, 그 주요 내용은 아래와 같다(이 때 '채권자'는 원고, '채무자'는 D를 의미한다).

채무변제(준소비대차)계약 공정증서

제1조 채무자는 2017. 4. 26. 채권자에게 지급할 이 사건 부동산의 매매대금 잔금으로 280,000,000원이 있음을 승인하고 다음 각 조항에 따라 변제할 것을 청약하고 채권자는 이를 승낙하였다.

제2조(변제 기한과 방법) 2017. 9. 25. 지급한다.

제5조(지연손해금) 채무자가 위 금원의 변제를 지체한 때에는 지체된 금액에 대하여 연 15%의 비율에 의한 지연손해금을 채권자에게 지급한다.

제9조(강제집행의 인낙) 채무자 및 연대보증인이 이 계약에 의한 금전채무를 이행하지 아니할 때에는 즉시 강제집행을 당하여도 이의가 없음을 인낙하였다.

아. D는 2017. 5. 18. 피고 회사의 대표이사로 재직 중이던 피고 B와 이 사건 부동산에 관하여 매매예약(이하 '이 사건 매매예약')을 체결하고, 2017. 5. 22. 피고 B에게 이 사건 부동산에 관하여 2017. 5. 18. 매매예약을 원인으로 하는 소유권이전청구권가등기(이하 '이 사건 가등기')를 마쳐주었다.

자. 피고 B은 2018. 2. 12. 피고 회사와 이 사건 가등기에 관하여 양도계약을 체결한 후 피고 회사에게 이 사건 가등기에 관하여 2018. 2. 12. 양도를 원인으로 한 가등기 이전의 부기등기를

마쳐주었고, 피고 회사는 같은 날 이 사건 가등기에 기하여 2018. 2. 12. 매매(이하 '이 사건 매매계약')를 원인으로 한 소유권이전의 본등기를 마쳤다.

차. E는 원고 등을 상대로 서울동부지방법원 2017가합111244호로 불법행위에 따른 손해배상 등을 청구하는 소를 제기하였는데, 위 소송에서 E는 '원고가 E로부터 이 사건 부동산의 매도권한을 위임받았음을 기화로 D와 이 사건 이면계약을 체결하여 사실은 이 사건 부동산을 매매대금 합계 1,480,000,000원에 매도하였음에도 E에게 매매대금을 1,200,000,000원이라고 기망하는 불법행위를 저질렀다.'라며 원고가 E에게 위와 같은 불법행위에 따른 손해배상으로 이 사건 이면계약에 따른 매매대금 대물잔금 280,000,000원 중 자신의 지분 비율인 10분의 6에 해당하는 168,000,000원과 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 주장하였고, 이에 대하여 위 법원은 '원고는 E에게 168,000,000원 및 이에 대하여 2017. 6. 26.부터 2018. 5. 9.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.'라는 내용의 판결을 선고하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 1, 3, 5, 14, 15, 18호증, 을 1, 3호증(서증에 가지번호 있는 경우 그 표시는 생략, 이하 같다)의 기재, 변론 전체의 취지

2. 피고 회사에 대한 소유권이전청구권가등기의 양도계약 취소청구 부분의 소의 적법 여부에 관한 직권 판단

채권자가 전득자를 상대로 하여 사해행위의 취소와 함께 책임재산의 회복을 구하는 사해행위취소의 소를 제기한 경우에 그 취소의 효과는 채권자와 전득자 사이의 상대적인 관계에서만 생기는 것이고 채무자 또는 채무자와 수익자 사이의 법률관계에는 미치지 않는 것이므로, 이 경우 취소의 대상이 되는 사해행위는 채무자와 수익자 사이에서 행하여진 법률행위에 국한되고, 수익자와 전득자 사이의 법률행위는 취소의 대상이 되지 않는다(대법원 2004. 8. 30. 선고 2004다21923 판결 참조).

원고는 피고 B과 피고 회사 사이에 이 사건 부동산에 관하여 2018. 2. 12. 체결된 소유권이전청구권가등기의 양도계약은 원고를 비롯한 다른 채권자들을 해하는 사해행위에 해당하므로, 원고가 D에 대하여 가지는 채권액의 합계인 106,048,060원의 범위 내에서 취소되어야 한다고 주장한다. 그러나 앞에서 인정한 사실에 의하면, 원고에 대한 채무자는 D라고 할 것이므로,

피고 B와 피고 회사가 체결한 위 양도계약은 수익자와 전득자 사이의 법률행위에 해당한다.

따라서 이 사건 소 중 위 양도계약의 취소를 구하는 부분은 사해행위취소의 대상이 되지 않는 수익자와 전득자 사이의 법률행위의 취소를 구하는 것으로서 부적법하다.

3. 이 사건 매매예약 및 매매계약의 취소 및 원상회복 청구에 관한 판단

가. 피보전채권의 존재

1) 원고의 주장 원고는 D가 피고 B와 사해행위에 해당하는 이 사건 매매예약을 체결하고 피고 B에게 이 사건 가등기를 마쳐준 2017. 5. 18. 당시 D에 대하여 이 사건 이면계약의 특약사항 제8조에 따른 약정금 채권 50,000,000원, 이 사건 공정증서에 따른 대여금 채권 280,000,000원과 이에 대하여 2017. 9. 26.부터 연 15%의 비율로 계산한 지연손해금 채권을 가지고 있었다. 그런데 D가 2020. 1. 17. 원고의 채권자인 E에게 209,069,748원을 대위변제하고, 같은 날 원고에게 112,000,000원을 변제하였으므로, 민법 제479조에 따라 위 지연손해금 채권과 위 대여금 채권에 순서대로 변제충당하면 원고는 D에 대하여 위 약정금 채권 50,000,000원, 위 대여금 채권 56,048,060원(= 대여금 채권 280,000,000원 + 2017. 9. 26.부터 2020. 1. 17.까지의 지연손해금 채권 97,117,808원) - 112,000,000원 - 209,069,748원), 합계 106,048,060원의 피보전채권을 가지게 된다. 따라서 원고는 위 106,048,060원의 범위 내에서 사해행위인 이 사건 매매예약 및 매매계약의 취소를 구한다.

2) 판단 가) 앞에서 인정한 사실에 의하면, 원고가 2020. 1. 17. 당시 D에 대하여 이 사건 공정증서에 따른 대여금 채권 280,000,000원과 이에 대하여 약정한 변제기 다음 날인 2017. 9. 26.부터 2020. 1. 17.까지 발생한 지연손해금 채권 97,112,463원[= 280,000,000원 × (97/365일 + 2년 + 17/366일, 2020년은 윤년으로 366일) × 15/100, 원 이하는 버림]을 가지고 있었음을 인정할 수 있다. 그리고 D가 2020. 1. 17. 원고의 채권자인 E에게 209,069,748원을 대위변제하고, 같은 날 원고에게 112,000,000원을 변제한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없고, 원고는 D가 위와 같이 E에게 209,069,748원을 대위변제함으로써 원고의 D에 대한 채권들이 같은 액수만큼 변제되었음을 자인하고 있다.

그런데 D의 변제금이 위 채권들을 모두 소멸시키기에 부족함은 계산상 명백하고, 채무자가 채무의

일부를 변제한 경우에 당사자 사이에 특별한 합의가 없는 한 그 변제된 금액은 민법 제479조의 법정충당 순서에 따라 비용, 이자, 원본의 순서로 충당되어야 하므로, 위 채권들 중 이 사건 공정증서에 따른 대여금 채권 56,042,715원(= 280,000,000원 + 97,112,463원 - 112,000,000원 - 209,069,748원)만이 남게 되고, 이는 D가 이 사건 부동산에 관하여 사해행위를 하였다는 2017. 5. 18. 이전에 발생한 것이므로 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

그러나 원고가 제출한 증거만으로는 이 사건 이면계약의 특약사항 제8조에 따른 약정금 50,000,000원의 채권이 D가 이 사건 부동산에 관하여 사해행위를 하였다는 2017. 5. 18. 이전에 발생하였다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 오히려 갑 1, 14호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 위 약정금 채권은 이 사건 이면계약에 따른 중도금 지급 후 2개월 이내에 잔금을 지급하지 못하는 경우에 한하여 발생하나, 그 중도금 지급시기는 2017. 4. 26.로 확인되는 점, ② 위 약정금 채권의 성립의 기초가 2017. 5. 18. 당시에 성립하여 있었다고 하더라도, D가 원고에게 이 사건 이면계약에 따른 계약금 및 중도금을 정상적으로 지급하여 그 당시에는 위 약정금 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있다고 보기는 어려운 점, ③ 원고는 '이 사건 이면계약의 특약사항 제8조에서 "중도금 지급 후 2개월 이내에 잔금을 지급하지 못할 경우 50,000,000원을 추가 지급하기로 한다."'고 규정하고 있는데, D가 2017. 4. 26. 중도금을 지급한 후 2개월 이내에 잔금을 지급하지 못하였으므로, D는 원고에게 위 약정에 따라 50,000,000원을 지급할 의무가 있다.'라는 취지의 주장만을 펼치고 있을 뿐, 2017. 5. 18. 당시에 위 약정금 채권이 이미 발생하였다거나 가까운 장래에 위 약정금 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있다고 볼 만한 사정에 관하여는 구체적인 주장·증명을 하지 아니한 점 등의 사정이 드러날 뿐이다. 따라서 위 약정금 채권은 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 없다.

나) 피고들은, 원고와 D 사이에서, D가 원고의 채권자인 E에게 209,069,748원을 대위변제하고, 원고에게 112,000,000원을 지급하는 대신 D가 이 사건 부동산과 관련하여 원고에게 부담하는 일체의 채무를 면제하기로 하는 합의가 이루어졌고, D가 위 합의에 따른 이행을 마쳤으므로, 원고의 피보전채권은 모두 소멸하였다고 주장한다.

D가 2020. 1. 17. E에게 209,069,748원을 대위변제하고, 같은 날 원고에게 112,000,000원을

지급한 사실은 앞에서 살펴본 바와 같다. 그리고 을 7~10호증, 갑18호증의 기재에 의하면, ① 원고가 2020. 1. 17. 이 사건 부동산과 관련하여 D를 사기죄로 고소한 형사사건과 관련하여 '원고는 D로부터 112,000,000원을 지급받고 합의하여 이에 대한 처벌을 원하지 않으므로 고소 내용을 취소하고자 합니다.'라는 내용의 고소취소장을 작성한 사실, ② 원고가 같은 날 D의 제3채무자들에 대하여 하였던 채권압류를 해제하고 추심명령을 포기한 사실, ③ 원고가 같은 날 D에게 이 사건 가등기에 관하여 서울동부지방법원 2017카합10404호 가처분결정에 기하여 마친 처분금지가처분등기의 말소를 위한 서류를 제공하여 2020. 1. 20. 위 가처분등기가 말소된 사실, ④ D가 2020. 1. 17. 원고에게 '아이, 사장님 돈 받고 그러면 안 되죠. 무슨 말 같지도 않은 소리 하고 있어. 돈 다 받고 무슨.'이라고 말하였음에도 원고가 '돈을 다 받았다.'라고 말한 부분에 대하여 별다른 반박을 하지 않은 사실을 인정할 수 있다. 그러나 위 인정사실만으로는 원고와 D가 피고들이 주장하는 바와 같은 채무면제의 합의를 하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 뚜렷한 증거가 없다.

단지 원고는 2020. 1. 17. D와 채무면제의 합의를 하였다면 그 내용이 담긴 합의서가 당연히 작성되었을 것임에도 그와 같은 합의서가 작성되지 않은 점에 비추어 보더라도 피고들의 주장과 같은 합의는 존재하지 않았음을 알 수 있다고 주장하고 있고, 을11호증의 기재에 의하면 원고가 2020. 1. 20. 위 고소취소장의 효력을 다투는 등 원고와 D 사이의 분쟁이 2020. 1. 17. 이후에도 계속되고 있는 사정이 드러날 뿐이다. 피고들의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

다) 피고들은, 원고가 이 사건 이면계약 제7조 제3항에 따라 부담하는 의무를 전혀 이행하지 아니하였고, 오히려 관할 관청을 찾아가 이 사건 건물의 건축주 변경이 이루어지지 못하도록 방해까지 하였으므로, 원고가 이 사건 이면계약에 따라 발생한 D에 대한 채권을 피보전채권으로 하여 피고들을 상대로 사해행위취소를 청구하는 것은 신의칙에 반하여 허용될 수 없다고 주장한다.

이 법원의 용인시장에 대한 사실조회 결과에 의하면, 원고가 2018. 3. 5. 용인시청 건축과에 이 사건 건물에 관한 건축주 변경에 동의하지 않는다는 취지의 의견을 전달한 사실을 인정할 수 있다. 그러나 위 인정사실만으로는 원고의 이 사건 사해행위취소 청구가 신의칙에 반하여 허용될 수 없다고 보기는 어렵고, 이와 달리 볼 사정이 있음을 인정할 만한 피고들의 구체적인 주장·증명이 없으므로, 피고들의

이 부분 주장 또한 받아들이지 아니한다.

2) 사해행위 및 사해의사 채무자 소유의 부동산에 관하여 소유권이전청구권을 보전하기 위한 가등기를 마친 경우에, 가등기 자체만으로는 소유권이전의 효력이 발생하지 않지만 후일 본등기를 마치면 가등기 시에 소급하여 소유권변동의 효력이 발생하고 그 결과 채권자가 채무자의 재산으로부터 완전한 변제를 받을 수 없게 되어 채권자를 해할 수 있다. 따라서 채권자를 해하는 가등기의 원인인 법률행위는 사해행위로서 취소의 대상이 된다(대법원 2015. 5. 21. 선고 2012다952 전원합의체판결 등 참조). 그리고 가등기에 기하여 본등기가 경로된 경우 가등기의 원인인 법률행위와 본등기의 원인인 법률행위가 명백히 다른 것이 아닌 한 사해행위 요건의 구비 여부는 가등기의 원인된 법률행위 당시를 기준으로 하여 판단하여야 한다(대법원 1998. 3. 10. 선고 97다51919 판결 등 참조).

갑 9, 14호증의 기재에 의하면, 이 사건 가등기의 원인된 법률행위인 이 사건 매매예약이 체결된 2017. 5. 18. 당시 D의 적극재산 및 소극재산의 내역 및 가액이 아래 표4)의 기재와 같다는 사실을 인정할 수 있으므로, D는 이 사건 매매예약의 체결로 인하여 채무초과상태에 빠진다고 봄이 타당하다. 따라서 D가 피고 B와 이 사건 매매예약을 체결하고, 재산상황에 별다른 변화가 없는 상태에서 이 사건 매매예약에 기초하여 피고 회사와 이 사건 매매계약을 체결한 행위는 모두 일반채권자들에 대한 공동담보의 부족을 초래하는 행위로 사해행위에 해당한다. 채무자인 D는 위와 같은 점을 알았다고 보아야 하고, 수익자인 피고 B 및 수익자 겸 전득자인 피고 회사 또한 이를 알았을 것으로 추정된다.

<표>

구분	재산내역	평가액
적극재산	용인시 기흥구 K 대 227㎡ 토지 및 지상 건물	440,000,000원
	용인시 기흥구 L 대 226㎡ 토지 중 10분의 9 지분	321,372,000원
	합계	725,372,000원
소극재산	(용인시 기흥구 K 대 227㎡ 토지 및 지상 건물 관련) M조합에 대한 근저당권 피담보채무	450,000,000원
	(용인시 기흥구 L 대 226㎡ 토지 중 10분의 9 지분 관련) M조합에 대한 근저당권 피담보채무	210,000,000원
	(용인시 기흥구 L 대 226㎡ 토지 중 10분의 9 지분 관련) 원고에 대한 근저당권 피담보채무	100,000,000원

구분	재산내역	평가액
	원고에 대한 이 사건 이면계약상 매매대금채무	280,000,000원
	E에 대한 매매대금채무	100,000,000원
	합계	1,140,000,000원

3) 사해행위취소 및 원상회복 가) 원상회복의 방법

사해행위인 매매예약에 기하여 수익자 앞으로 가등기를 마친 후 전득자 앞으로 그 가등기 이전의 부기등기를 마치고 나아가 그 가등기에 기한 본등기까지 마쳤다 하더라도, 위 부기등기는 사해행위인 매매예약에 기초한 수익자의 권리의 이전을 나타내는 것으로서 위 부기등기에 의하여 수익자로서의 지위가 소멸하지는 아니하며, 채권자는 수익자를 상대로 그 사해행위인 매매예약의 취소를 청구할 수 있다. 그리고 설령 부기등기의 결과 위 가등기 및 본등기에 대한 말소청구소송에서 수익자의 피고적격이 부정되는 등의 사유로 인하여 수익자의 원물반환의무인 가등기말소의무의 이행이 불가능하게 된다 하더라도 달리 볼 수 없으며, 특별한 사정이 없는 한 수익자는 위 가등기 및 본등기에 의하여 발생한 채권자들의 공동담보 부족에 관하여 원상회복의무로서 가액을 배상할 의무를 진다(대법원 2015. 5. 21. 선고 2012다952 전원합의체판결 참조). 그리고 어느 부동산에 관한 법률행위가 사해행위에 해당하는 경우에는 원칙적으로 그 사해행위를 취소하고 소유권이전등기의 말소 등 부동산 자체의 회복을 명하여야 하는 것이나, 저당권이 설정되어 있는 부동산이 사해행위로 이전된 경우에 그 사해행위는 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액의 범위 내에서만 성립한다고 보아야 하고, 사해행위 후 변제 등에 의하여 저당권설정등기가 말소된 경우, 사해행위를 취소하여 그 부동산 자체의 회복을 명하는 것은 당초 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있지 아니하던 부분까지 회복시키는 것이 되어 공평에 반하는 결과가 되므로, 그 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액의 한도에서 사해행위를 취소하고 그 가액의 배상을 명할 수 있을 뿐이다(대법원 2009. 6. 11. 선고 2007다4004 판결 등 참조).

갑18호증의 기재에 의하면, D가 2017. 4. 26. N조합와 근저당권설정계약을 체결한 후 같은 날 N조합에게 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액 1,074,450,000원의 근저당권설정등기를

마쳐주었고, 위 근저당권설정등기가 2020. 1. 17. 말소된 사실을 인정할 수 있다. 이에 따르면 이 사건 부동산에 관하여 위 근저당권설정등기가 마쳐진 다음에 이 사건 매매예약 및 매매계약이 각 체결되어 피고 회사 앞으로 이 사건 가등기에 기한 소유권이전의 본등기가 마쳐졌고, 그 이후 위 근저당권설정등기가 말소된 것이므로, 이 사건 매매예약 및 매매계약의 취소에 따른 원상회복은 가액배상의 방법으로 이루어져야 한다.

나) 가액배상의 범위

사해행위의 일부를 취소하고 가액배상을 하여야 하는 경우, 특별한 사정이 없는 한 그 취소 및 가액배상은 사해행위 목적물이 가지는 공동담보가액과 채권자의 피보전채권액의 각 범위 내에서 그 중 적은 금액을 한도로 이루어져야 한다.

이 법원의 감정평가사사무소(감정평가사 P)에 대한 감정촉탁 결과에 의하면, 사해행위일인 2017. 5. 18. 당시 이 사건 부동산의 시가가 1,627,200,000원인 사실을 인정할 수 있고, 변론종결일 당시의 시가도 적어도 이에 달할 것으로 추인된다. 그리고 위 근저당권설정등기의 채권최고액(원고는 이를 피담보채권액으로 자인하고 있다)이 1,074,450,000원인 사실은 앞에서 살펴본 바와 같으므로, 이 사건 부동산의 공동담보가액은 적어도 552,750,000원(= 1,627,200,000원 - 1,074,450,000원)에 달한다. 그런데 원고의 피보전채권액이 56,042,715원이라는 점은 앞에서 살펴본 바와 같으므로, 원고의 사해행위취소 및 가액배상 청구는 이 사건 부동산의 공동담보가액과 원고의 피보전채권액 중 더 적은 금액에 해당하는 원고의 피보전채권액의 범위 내에서 이루어져야 한다.

4) 소결론 이 사건 매매예약 및 매매계약은 사해행위에 해당하므로 원고의 피보전채권액의 범위 내인 56,042,715원의 한도 내에서 취소되어야 한다. 그리고 수인의 수익자와 전득자가 공동채무자가 되어 가액배상을 하는 경우, 그 중 1인으로부터 일탈된 책임재산의 반환이라는 목적이 달성되면 다른 한쪽의 원상회복의무도 소멸하는 것으로 보아야 하므로 그 배상의무는 부진정연대관계에 있다고 봄이 타당하다. 따라서 피고들은 사해행위취소에 따른 원상회복으로 원고에게 공동하여 56,042,715원과 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 갚는 날까지 민법에 따른 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

이 사건 소 중 피고 회사에 대한 소유권이전청구권가등기의 양도계약 취소청구 부분을 각하한다.

원고의 피고들에 대한 이 사건 매매예약 및 매매계약의 취소 및 원상회복 청구는 위 인정범위 내에서 정당하므로 이에 한정하여 받아들이고, 나머지 청구는 각 기각한다.

재판장판사권순호

판사김서현

판사송현정

별지

1) 소장과 청구취지 및 청구원인 변경신청서에는 2018. 2. 22.로 기재되어 있으나, 이는 2018. 2. 12.의 오기로 보인다.

2) 각주 1)의 기재와 같다.

3) 2020년이 윤년임을 고려하지 아니하고 계산한 것으로 보인다($97,117,808\text{원} = 280,000,000\text{원} \times 844\text{일}/365\text{일} \times 15/100$, 원 이하는 버림).

4) 원고가 이 사건 부동산에 관하여 체결된 이 사건 매매예약 및 매매계약에 대하여 사해행위취소를 구하는 이상, 계산의 편의를 위하여 이 사건 부동산 및 이에 설정된 근저당권의 피담보채무는 D의 재산에서 제외한다.