

울 산 지 방 법 원

제 5 민 사 부

판 결

사 건 2012가합2183 손해배상(기) 등
원 고 A
소송대리인 법무법인 우덕 담당변호사 전수경
피 고 1. B
2. C
소송대리인 변호사 이상혁
3. D
4. E
피고 1, 3, 4의 소송대리인 법무법인 정우 담당변호사 송철호
변 론 종 결 2013. 11. 7.
판 결 선 고 2013. 12. 5.

주 문

1. 피고 B, C은 각자 원고에게 200,000,000원 및 이에 대하여 2004. 6. 1.부터 2012. 4. 12.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 피고 B과,
가. 피고 D 사이에 2011. 11. 2. 체결된 근저당권설정계약을 취소하고,
나. 피고 E 사이에 2012. 2. 9. 체결된 매매계약을 취소한다.
3. 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 피고 B에게,
가. 피고 D는 울산지방법원 2011. 11. 3. 접수 제106935호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하고,
나. 피고 E는 울산지방법원 2012. 2. 10. 접수 제12779호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
4. 소송비용은 피고들이 부담한다.
5. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실
가. 피고 C, B은 F, G를 통해 원고 등 투자자가 부동산 투자를 하고 있다는 것을 알고서 2004. 5. 18.경 F, G에게 "C이 울산지방법원 경매계 직원인데, 경매에 상정될 부동산을 공고가 나기 전에 미리 빼놓을 수 있다. 울산 울주군 청량면 중리 산 외 5필지의 부동산이 경매에 공고될 예정인데, 2억 원을 투자하면 미리 위 부동산을 낙찰받아 매수한 후 이를 비싸게 되팔아 투자자에게 투자금 2배를 나누어주고, 나머지 이익금

중 40%는 C이, 60%는 B, F, G가 나누어 가지면 된다. 투자금을 회수하는데 3~4개월 밖에 걸리지 않고, 잘 안되어도 원금을 돌려줄테니 걱정마라"라고 거짓말하였다. 그러나 피고 C이 법원 경매계 직원도 아니었고 위와 같이 투자를 받더라도 아래와 같이 피고 C의 개인적인 용도로 사용할 의도였기 때문에 위 중리 등 6필지의 부동산 경매에 입찰하여 그 투자금의 2배를 지급할 의사와 능력이 없었다.

나. 피고 C은 2004. 5. 18. F, G에게 투자자 대표를 G로 하여 다음과 같은 내용의 부동산 공동매수 약정서를 작성하여 주었다.

부동산의 표시

1. 울산 울주군 청량면 중리 40,959㎡
2. 울산 울주군 청량면 중리 74,579㎡
3. 울산 울주군 청량면 중리 6,149㎡
4. 울산 울주군 청량면 중리 55,835㎡
5. 울산 울주군 청량면 중리 69,620㎡
6. 울산 울주군 청량면 동천리 10,909㎡

위 부동산 매수에 대하여 아래 당사자는 다음과 같이 약정한다.

다음

1. 매매대금은 평당/일만원(10,000원)에 공동명의로 매수하기로 한다.
2. 위 부동산의 정산시 이익금의 분배는 40 대 60으로 분배하기로 한다.
3. 위 부동산의 매각대금은 최저 평당/삼만원(30,000원) 이상으로 매각한다.
4. 위 부동산의 개발컨셉 비용은 평당/사천원(4,000원)으로 한다.
5. 위 부동산에 대하여 착수일로부터 매매완결을 4월내 종결하지 못할 경우 피고 C은 개발 컨셉비용 전부를 G에게 변제하기로 한다. 그리고 G의 부담으로 위 부동산 계약시 계약금

을 지급하기로 한다.

단) 위 부동산 실매수인과의 매매계약은 피고 C, G가 동석하여 위 금원 이상으로 공동명의로 매매계약을 체결하기로 한다.

다. 원고는 투자금 명목으로 2004. 5. 24. F, G를 통하여 1억 원을 피고 C 명의 농협 계좌로 송금하고, 2004. 5. 31. 직접 1억 원을 위 계좌로 송금하는 등 합계 2억 원을 피고 C에게 지급하였다.

라. 피고 C은 2004. 6. 1.자로 F를 통하여 원고에게 '2억 원을 울산시 청량면 중리 외 5필지 공동매수위임금 및 개발컨셉금으로 영수합니다. 영수인 C, A 귀하'라고 기재된 영수증을 작성하여 주었다.

마. 피고 C은 위 계좌로 송금받은 투자금 2억 원으로 2004. 5. 25. H에게 2,100만 원, I에게 2,000만 원, J에게 500만 원, K에게 1,000만 원, L에게 50만 원, M에게 100만 원, 2004. 5. 26. N에게 180만 원, O에게 180만 원, 2004. 5. 28. P에게 20만 원, 2004. 5. 31. Q에게 60만 원, 00에게 50만 원, 2004. 6. 1. 000에게 4,283,000원, 2004. 6. 4. 000에게 300만 원, 2004. 6. 8. 000에게 250,500원, 2004. 6. 18. M에게 400만 원, 2004. 6. 21. 000에게 2,000만 원, 2004. 6. 23. 000에게 532,500원, 2004. 6. 30. 000에게 500만 원, 2004. 7. 6. 000에게 1,500만 원, 2004. 7. 7. 000에게 1,000만 원, 000에게 154,150원, 2004. 7. 14. 000에게 40만 원, 000에게 260만 원, 2004. 7. 18. 000에게 1,100만 원을 각 지급하는 외에 수시로 현금을 찾아 용도를 알 수 없는 곳에 사용하거나 전세금, 사무실임료, 책임보험금이나 00금융, (주)하이마트, 영어, 수학 학원비 지급 등 개인적인 용도에 지출하였다.

바. 피고 C은 2004. 7. 14. 그 자신을 포함하여 F, G를 발기인으로 해서 R 주식회사

를 설립하기 위한 창립총회를 개최하여 자신을 R 주식회사의 대표이사로, F와 G를 각 이사로, 피고 B를 감사로 선임하고, 총 발행 주식을 3만 주, 1주 당 금액을 1만 원으로 하고, 피고 C이 12,000주, F, G, 피고 B이 각 6,000주씩 취득하는 것으로 주주명부를 작성한 뒤, 2004. 7. 15. R 주식회사에 대한 설립등기를 마쳤다.

사. R 주식회사 설립 무렵인 2004. 7. 14.경 피고 C 명의 위 계좌에는 1,800여만 원만 남아 있는 상태였고, R 주식회사의 자본금 3억 원은 2004. 7. 15. 16:39경 피고 C 명의 경남은행 계좌에 입금되었다가 2~3분 후 모두 출금되었다.

아. 피고 C은 2005. 9.경 R 주식회사 또는 그 임·직원 명의를 이용한 미등기 전매 행위에 대하여 부동산등기특별조치법위반 등으로 구속되었는데, 울산지방법원(2005고단1907호)은 2005. 11. 2. 피고 C에 대하여 부동산등기특별조치법위반으로 징역 1년 6월에 집행유예 2년을 선고하였고, 위 판결은 항소취하로 확정되었다.

자. 피고 C이 G와 공동매수하기로 한 위 부동산에 관하여 2004. 3. 2. 울산지방법원 2004타경5336호로 임의경매절차가 개시되었는데, 피고 C은 2004. 9. 21.경 위 부동산 중 울산 울주군 청량면 중리 입야 74,579㎡, 울산 울주군 청량면 중리 입야 6,149㎡에 관하여 51,700,000원에 매각허가결정을 받았다가 매각대금을 납부하지 않아 위 결정이 취소되었고, 결국 위 부동산은 2004. 11. 23.경부터 2005. 1. 26.경까지 사이에 제3자에게 모두 낙찰되었다.

차. 울산지방법원(2008고단1847호)은 2009. 6. 19. 피고 C에 대하여 "2006. 3. 29.경 사실은 울산 울주군 온양면 삼광리 일대에 아직 채광계획인가가 나지 않았고, 금, 은, 동 등의 광물의 매장량이 적고, 제반 법규상 채광 허가를 받을 수 없어 R 주식회사를 코스닥에 상장할 수 없는 상태임에도 불구하고, 피해자 S에게 '광산개발 목적으로 회사

를 설립한 이래 2005. 2.부터 울주군 온양면 삼광리 등 총 면적 80만여 평에 대해 지질조사 및 탐사결과 다량의 금, 은 등 광물이 매장되어 있고, 채광경제성이 266억 4천만 원으로 평가되는데 채광 허가가 이미 났고, 이와 관련하여 주식이 2006. 12.에 상장될 예정인데 액면가 500원짜리 공모주를 4,000원에 매입을 하면 나중에 12,300원을 받을 수 있다'고 기망하여 이에 속은 위 피해자로부터 주식매입대금 명목으로 1억 원을 교부받았다"는 범죄사실(사기죄)로 징역 1년에 집행유예 3년을 선고하였고, 피고 C이 이에 항소하였으나 항소법원(울산지방법원 2009노745호)은 2010. 10. 8. 항소기각을 하였고 그 무렵 확정되었다.

카. 대구지방법원(2006고단2878, 3916호)은 2007. 10. 31. 피고 C에 대하여 2005. 4.부터 2005. 8.까지 주식회사 T의 회장으로 행세하며 유사수신행위를 하고 피해자 U 등 80여명의 돈을 편취하였다는 범죄사실(유사수신행위의규제에관한법률위반죄, 사기죄) 및 2006. 4. 5.경 피해자 000에게 공장신설승인이 취소되고 소유권이전등기청구소송이 제기되어 소송계속 중임에도 불구하고 아무런 하자가 없는 부동산을 매수할 수 있도록 해주겠다고 하여 1억 4,166만 2,550원을 편취하였다는 범죄사실(사기죄)로 각 징역 10월, 징역 8월을 선고하였고, 피고 C이 이에 항소하여 항소법원(대구지방법원 2007노3782호)은 2008. 1. 25. 징역 10월에 집행유예 2년, 징역 8월에 집행유예 2년을 선고하여 그 무렵 확정되었다.

타. 피고 C, B은 2011. 4. 27. 울산지방법원 2011고단845호로 F, G를 통하여 원고를 기망하여 투자금 명목으로 2억 원을 편취하였다는 범죄사실(사기죄)로 공소제기 되었으나 위 법원은 2012. 7. 5. F, G의 진술 등 제출된 증거를 믿기 어렵거나 제출된 증거만으로는 공소사실을 인정하기에 부족하다는 이유로 무죄 판결을 선고하였다. 위 1

심 판결에 대하여 검사가 항소하였으나 울산지방법원(2012노428호)은 2013. 2. 8. 검사
의 항소를 기각하였고 위 판결은 2013. 2. 16. 확정되었다.

파. 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)에 관하여, 피고 B
은 피고 D에게 2011. 11. 3. '2011. 11. 2. 근저당권설정계약'을 원인으로 각 근저당권
설정등기(울산지방법원 2011. 11. 3. 접수 제106935호)를 마쳐주었고, 2012. 2. 10. 피
고 E에게 '2012. 2. 9. 매매계약'을 원인으로 각 소유권이전등기(울산지방법원 2012. 2.
10. 접수 제12779호)를 마쳐주었으며, 피고 E가 2012. 2. 10. '2012. 2. 9. 위 근저당권
설정계약 인수'를 원인으로 위 각 근저당권설정등기의 변경등기(채무자 변경)를 하였
다.

하. 피고 B은 이 사건 각 부동산 외에는 다른 재산을 가지고 있지 아니한다.
[인정근거] 다툴 없는 사실, 갑2호증(갑8호증의 2와 같다), 갑3호증, 갑6호증의 1, 2, 3,
4, 갑8호증의 2, 6, 8, 7, 9, 10, 12, 19, 20, 24, 25, 26, 27, 28, 31, 32, 35,
39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 47, 48, 49, 50, 53, 54, 55, 갑9호증, 갑14호증,
갑15호증(갑8호증의 47과 같다), 갑16호증(갑8호증의 48과 같다), 갑17호증
의 1(갑8호증의 7과 같다), 갑17호증의 2(갑8호증의 19와 같다), 갑18호증
(을 나 1, 2, 3호증과 같다), 갑20호증(갑8호증의 43과 같다), 갑21호증의 1,
2, 갑22호증, 갑31호증의 1, 2, 3, 을 가 7호증, 을 가 8호증, 을 나 1 내지
을 나 6호증, 을 나 19호증, 을 나 20호증의 1, 2의 각 기재, 증인 G의 증
언, 증인 F의 일부 증언, 농협중앙회에 대한 2012. 10. 5.자 금융거래정보제
출명령회신결과, 주식회사 경남은행에 대한 2013. 1. 23.자 금융거래정보제
출명령회신결과, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고의 주장

1) 주위적으로, 피고 B, C은 공모하여 F, G를 통하여 원고를 기망하여 이에 속은
원고로부터 2004. 5. 24.경 투자금 명목으로 1억 원을 교부받고, 2004. 5. 31.경 같은
명목으로 1억 원을 송금받았다. 피고 B, C은 위와 같이 원고를 기망하여 원고로부터
투자금 2억 원을 편취하여 원고에게 손해를 입혔으므로, 피고 B, C은 연대하여 원고에
게 원고가 입은 손해 2억 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 예비적으로, 피고 B, C은 원고의 투자금을 원래 투자계획(부동산 매수)대로 투자
한 바 없고, 피고 C의 개인적인 용도로 유용하였으므로 원고에게 투자금 2억 원을 반
환할 의무가 있다. 또한 피고 B, C은 원고의 돈으로 R 주식회사를 설립하여 주식과 이
득금을 분배받아 갔으므로 이를 반환할 의무가 있다.

3) 피고 B은 이 사건 각 부동산 외에는 별다른 재산이 없음에도 피고 B에 대하여
손해배상채권을 가지고 있는 원고를 해할 목적으로 피고 D에게 채권최고액 6억 원으
로 하는 근저당권을 설정하여 주었고, 피고 E에게 이 사건 각 부동산을 매도하였으며,
피고 E, D 역시 이러한 사실을 잘 알고 있음에도 이 사건 각 부동산에 관하여 근저당
권을 설정하고 그 소유권을 양수하였다. 따라서 이 사건 각 부동산에 관하여, 피고 B
과 피고 D 사이에 2011. 11. 2. 체결된 근저당권설정계약과 피고 B과 피고 E 사이에
2012. 2. 9. 체결된 매매계약은 사해행위로 취소되어야 하고, 피고 B에게 피고 D는 울
산지방법원 2011. 11. 3. 접수 제106935호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차,
피고 E는 울산지방법원 2012. 2. 10. 접수 제12779호로 마친 소유권이전등기의 말소등
기절차를 각 이행할 의무가 있다.

나. 피고들의 주장

1) 피고 C, B은 원고를 기망하여 원고로부터 투자금을 편취한 사실이 없다. 설령 피고 C, B의 불법행위가 인정된다 하더라도 손해배상청구권에 대한 소멸시효는 원고의 수사기관에 고소장을 제출한 2008. 11. 11.경으로부터 3년이 도과한 2011. 11. 10.경 완성되었다. 피고 C은 원고와 투자 약정을 한 사실이 없다. 또한 2006. 2.경 R 주식회사의 주식을 원고에게 이전하여 원고의 투자금을 정산해 주기도 했다.

2) 위와 같이 원고의 피고 B에 대한 피보전채권이 인정되지 않으므로 이를 전제로 한 사해행위 취소 및 원상회복 청구는 이유 없다. 설령 원고의 피보전채권이 인정된다 하더라도 피고 B은 사해행위를 한 바 없고 피고 D, E는 선의이다.

3. 판단

가. 피고 C, B에 대한 청구에 관한 판단

1) 원고의 주위적 주장에 관한 판단

관련 형사사건의 판결에서 인정된 사실은 특별한 사정이 없는 한 민사재판에서 유력한 증거자료가 되나, 민사재판에서 제출된 다른 증거 내용에 비추어 형사판결의 사실 판단을 그대로 채용하기 어렵다고 인정될 경우에는 이를 배척할 수 있는 것이고, 더욱이 형사재판에서의 유죄판결은 공소사실에 대하여 증거능력 있는 엄격한 증거에 의하여 법관으로 하여금 합리적인 의심은 배제할 정도의 확신을 가지게 하는 입증이라는 의미인 반면, 무죄판결은 그러한 입증이 없다는 의미일 뿐이지 공소사실의 부존재가 증명되었다는 의미가 아니다(대법원 1998. 9. 8. 선고 98다25368 판결 등 참조).

위 인정사실 및 위 각 증거로부터 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉, ① 2005년

경 시작된 수사기관의 조사에서부터 이 법정의 증언에 이르기까지 피고 C, B의 위와 같은 편취 행위에 대한 F, G의 진술이 구체적이고 일관된 점, ② 피고 C은 투자자 대표인 G에게 울산시 청량면 중리 외 5필지를 공동매수한다는 취지의 부동산 공동매수 약정서를 작성해 주고 또한 원고에게 원고로부터 투자받은 2억 원을 울산시 청량면 중리 외 5필지 공동매수위임금 및 개발컨설팅으로 영수하였다는 영수증을 작성해 주고 서도 위 돈을 지급받은 직후부터 R 주식회사 설립 무렵까지 위 돈의 대부분을 자신의 개인적인 용도로 모두 사용한 점, ③ 피고 C이 2004. 9. 21.경 위 중리 외 5필지의 부동산 중 일부 필지에 대하여 5,170만 원에 매각허가결정을 받기는 하였으나 입찰보증금을 포기한 채 매각대금을 지급하지 아니하여 위 중리 등 6필지가 제3자에게 모두 매각된 점, ④ 피고 B은 수사기관에서 조사를 받을 당시 자신과 피고 C의 편취 행위를 자인하기도 한 점, ⑤ 피고 C은 수사기관 조사 및 형사재판 과정에서 원고가 투자한 돈 2억 원과 자신의 돈 1억 원 등 함께 3억 원으로 광산 개발을 위한 R 주식회사를 설립하였다고 주장했으나 앞서 본 바와 같이 원고의 돈은 이미 피고 C의 개인적인 용도에 모두 사용된 반면 피고 C의 돈이 R 주식회사 설립 과정에 투입된 흔적은 전혀 없고 오히려 R 주식회사의 자본금 3억 원은 2004. 7. 15. 16:39경 피고 C 명의 경남은행 계좌에 입금되었다가 2~3분 후 모두 출금된 것에 비추어 보면 R 주식회사 자본금 3억 원은 가장납입된 것으로 보이는 점, ⑥ 피고 C은 원고의 투자금 등으로 R 주식회사를 설립하여 광산 개발을 하였다고 주장하나 앞서 본 바와 같이 R 주식회사의 자본금이 가장납입된데다 R 주식회사 설립 이후 피고 C이 R 주식회사를 이용한 미등기 전매 행위로 부동산등기특별조치법위반죄로 처벌받고 R 주식회사의 주식매입대금 명목으로 S으로부터 1억 원을 받은 행위로 사기죄로 처벌받고 주식회사 T의 회장으로 행

세하며 유사수신행위 등을 하여 사기죄 및 유사수신행위의규제에관한법률위반으로 처벌받았으며 실질적인 광산 개발이 이루어지지 않은 것 등에 비추어 보면 R 주식회사는 미등기 전매를 목적으로 만들어진 페이퍼 컴퍼니로 보이는 점, ⑦ 공동매수약정서 및 영수증의 기재 내용과 R 주식회사의 설립 시기 및 설립 경위(가장납입) 등에 비추어 볼 때 피고 C이 원고로부터 투자금을 받기 이전까지 원고의 투자금으로 회사를 설립하여 광산 개발을 한다는 논의는 없었던 것으로 보이는 점, ⑧ 피고 C, B이 원고의 고소 이후부터 그들이 체포되거나 구속되기 이전까지 수사기관의 소환에 응하지 아니하고 그 모습을 감춘 점 등을 보태어 보면, 피고 C, B은 공모하여 F, G를 통하여 원고를 기망하여 원고로부터 투자금 명목으로 2억 원을 편취한 사실이 인정된다.

따라서 피고 C, B은 각자 원고에게 손해배상금 2억 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

이에 대하여 피고 C은 원고가 피고 C, B 등을 상대로 사기 혐의로 2008. 11. 11. 경 형사고소를 하였고 그로부터 3년이 경과한 2012. 4. 6. 이 사건 소를 제기하였으므로 이 사건 소는 손해 및 가해자를 안 날로부터 3년의 기간이 경과하여 제기되어 원고의 손해배상채권이 단기소멸시효의 완성으로 인하여 소멸하였다고 주장한다.

불법행위로 인한 손해배상청구권의 단기소멸시효의 기산점이 되는 민법 제766조 제1항의 '손해 및 가해자를 안 날'이란 피해자나 그 법정대리인이 손해 및 가해자를 현실적이고도 구체적으로 인식하는 것을 의미하는 것으로서 손해발생의 추정이나 의문만으로는 충분하지 않고, 손해의 발생사실뿐만 아니라 가해행위가 불법행위를 구성한다는 사실, 즉 불법행위의 요건사실에 대한 인식으로서 위법한 가해행위의 존재, 손해의 발생 및 가해행위와 손해의 인과관계 등이 있다는 사실까지 안 날을 뜻하고, 이는 개

별 사건에서 여러 객관적 사정을 참작하고 손해배상청구가 사실상 가능하게 된 상황을 고려하여 합리적으로 인정하여야 한다(대법원 2011. 11. 10. 선고 2011다54686 판결, 대법원 2011. 3. 10. 선고 2010다13282 판결 등 참조).

갑8호증의 46의 기재에 의하면, 원고가 2008. 11. 11.경 피고 C, B 등을 상대로 사기죄로 형사고소를 한 사실이 인정되기는 한다. 그러나 갑2호증, 갑8호증의 3, 4, 31, 35, 40, 41, 42, 44, 을 가 7호증, 을 가 8호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고가 2007. 7.경 F, G를 사기죄로 고소하였는데 그 조사 과정에서 피고 C, B이 관련되었다는 것을 알고 2008. 11. 11.경 피고 C, B을 사기죄로 고소하게 된 사실, 위와 같은 고소 이후 피고 C, B이 수사기관 조사를 불응하고 잠적하는 바람에 기소중지 처분이 되었다가 피고 B이 2010. 12. 13. 체포되어 수사기관 조사가 이루어진 후인 2011. 4. 27.경에야 비로소 피고 C, B에 대한 공소가 제기된 사실, 위 형사재판 계속 중에도 피고 C은 계속 잠적해 있다가 2012. 3. 10. 구속영장에 의해 구속된 사실, 위 형사재판절차에서 피고 C, B은 무죄를 주장하며 자신들의 혐의에 대해 적극 다투어 증거가 부족하다는 이유로 무죄판결이 선고되었고 이에 검사가 항소하였으나 항소기각되어 그 판결이 확정된 사실을 인정할 수 있다. 위와 같은 피고 C, B에 대한 수사 및 공소제기, 형사재판의 일련의 과정을 전체적으로 볼 때, 위 인정사실만으로는 원고가 피고 C, B을 형사고소할 무렵 피고 C, B의 불법행위로 인하여 원고에게 손해가 발생하였다는 사실을 구체적이고 현실적으로 인식하였다고 보기 어렵다 할 것이다.

원고가 손해 및 가해자를 안 날이 피고 C, B에 대한 고소일인 2008. 11. 11.임을 전제로 한 피고 C의 위 항변은 이유 없다.

2) 피고 C, B의 투자금 정산 주장에 관하여

피고 C, B은 R 주식회사의 주식을 원고에게 이전하여 원고의 투자금을 정산해 주었다는 취지의 주장을 하나, F가 울산지방법원 2008가단4116호 투자금반환 소송에서 원고가 R 주식회사의 주식을 양도받게 된 경위 및 이사로 취임하게 된 경위에 대해 잘 모르겠다고 증언(을 나 16호증)한 것에 비추어 피고 C, B의 위 주장에 부합하는 듯한 증인 F의 일부 증언은 믿기 어렵고, 을 나 9호증, 을 나 11호증의 1, 을 나 12호증의 1 내지 5의 각 기재만으로는 원고와 피고 C 사이에 R 주식회사 주식의 이전으로 투자금 정산이 이루어졌다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고 C, B의 위 주장은 이유 없다.

3) 소결론

따라서 피고 C, B은 각자 원고에게 손해배상금 2억 원 및 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 투자금 최종 지급일 다음날인 2004. 6. 1.부터 피고 C, B에 대한 이 사건 소장부분 송달일인 2012. 4. 12.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고 D, E에 대한 청구에 관한 판단

1) 사해행위의 성립

이미 채무초과의 상태에 빠져 있는 채무자가 그의 유일한 재산인 부동산을 채권자 중의 어느 한 사람에게 채권담보로 제공하거나, 자기의 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 행위는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 채권자취소권의 대상이 되는 사해행위가 된다(대법원 2001. 4. 24. 선고 2000다41875 판결, 대법원 2007. 2. 23. 선고 2006다47301 판결 참조).

원고가 피고 B에 대하여 손해배상채권이 있고 이러한 손해배상채권의 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있었음은 앞서 본 바와 같고, 갑2호증(갑8호증의 2와 같다), 갑4호증(갑8호증의 13과 같다), 갑6호증의 1 내지 4, 갑7호증의 1, 2, 갑8호증의 25의 각 기재에 의하면, 피고 B은 채무 초과 상태에서 자신의 유일한 재산인 이 사건 각 부동산에 관하여 피고 D와 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다), 피고 E와 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)을 각 체결하고 이 사건 각 부동산에 관하여 피고 D에게 근저당권설정등기, 피고 E에게 소유권이전등기를 마쳐 준 사실이 인정된다. 위 인정사실에 의하면, 피고 B은 가까운 장래에 손해배상채무를 부담하게 되리라는 고도의 개연성이 있는 상태에서 자신의 유일한 재산인 이 사건 각 부동산에 관하여 피고 D에게 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고, 이 사건 각 부동산을 피고 E에게 매도하였으므로, 이 사건 근저당권설정계약과 이 사건 매매계약은 채권자인 원고에 대하여 사해행위에 해당한다. 피고 D, E 역시 이 사건 근저당권설정계약과 이 사건 매매계약을 체결함으로써 원고 등 일반채권자의 공동담보에 부족을 초래하게 됨을 인식하고 있었음이 추정된다. 원고는 이 사건 근저당권설정계약과 이 사건 매매계약에 관하여 수익자인 피고 D, E를 상대로 채권자취소권을 행사하고 그 원상회복을 구할 수 있다.

2) 피고 D, E의 선의 항변에 관한 판단

피고 D, E는, 이 사건 근저당권설정계약 및 매매계약 체결 당시 피고 D, E로서는 이 사건 근저당권설정계약과 이 사건 매매계약이 B의 채권자들을 해한다는 것을 전혀 알지 못하였다고 항변하나, 을가1호증 내지 을가4호증, 을가5호증의 1, 2, 을가6호증의 각 기재만으로는 이를 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고

D, E의 위 항변은 이유 없다.

3) 소결론

따라서 피고 B이 피고 D, E와 체결한 이 사건 근저당권설정계약과 이 사건 매매 계약은 각 사해행위로서 취소되어야 하고, 원상회복으로 피고 B에게, 피고 D는 울산지방법원 2011. 11. 3. 접수 제106935호로 마친 근저당권설정등기의, 피고 E는 울산지방법원 2012. 2. 10. 접수 제12779호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

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

재판장 판사 김원수

 판사 채대원

 판사 손주희