

대 구 지 방 법 원

제 15 민 사 부

판 결

사	건	2013가합5866	대여금등
원	고		
		소송대리인 변호사 윤용구	
피	고	1.	
		2.	
		3.	
		피고 2, 3의 주소	
		피고 2, 3의 소송대리인 변호사 손제현	
		4.	
변	론	2014. 6. 24.	
판	결	2014. 7. 15.	
선	고		

주 문

1. 피고 1은 원고에게 300,000,000원 및 이에 대한 2013. 6. 17.에는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

2. 가. 피고 2와 피고 1 사이에 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 2013. 2. 7. 체결된 매매계약을 98,434,242원의 한도 내에서 취소한다.
 나. 피고 2는 원고에게 98,434,242원 및 이에 대한 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율에 의한 금원을 지급하라.
3. 가. 피고 3과 피고 1 사이에 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 2013. 2. 7. 체결된 매매계약을 28,613,038원의 한도 내에서 취소한다.
 나. 피고 3은 원고에게 28,613,038원 및 이에 대한 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율에 의한 금원을 지급하라.
4. 원고의 피고 1, 2, 3에 대한 각 나머지 청구 및 피고 4에 대한 청구를 모두 기각한다.
5. 소송비용 중 원고와 피고 1 사이에서 생긴 부분은 피고 1이 부담하고, 원고와 피고 2, 3 사이에서 생긴 부분의 1/2은 원고가, 나머지는 피고 2, 3이 각 부담하며, 원고와 피고 4 사이에서 생긴 부분은 원고가 부담한다.
6. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

1. 피고 1은 원고에게 300,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장 부분 송달일부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라.
2. 가. 피고 2와 피고 1 사이에 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 2013. 2. 7. 체결된 매매계약을 151,200,000원의 한도 내에서 취소한다.
 나. 피고 2는 원고에게 151,200,000원 및 이에 대한 이 사건 판결확정일 다음날부

터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

3. 가. 피고 3과 피고 1 사이에 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 2013. 2. 7. 체결된 매매계약을 88,800,000원의 한도 내에서 취소한다.

나. 피고 3은 원고에게 88,800,000원 및 이에 대한 이 사건 판결확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

4. 가. 피고 4와 피고 1 사이에 별지 목록 제3, 4항 기재 각 부동산에 관하여 2013. 1. 9. 체결된 증여계약을 취소한다.

나. 피고 4는 피고 1에게 별지 목록 제3, 4항 기재 각 부동산에 관하여 대구지방법원 남대구등기소 2013. 1. 9. 접수 (번호 생략)로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자 사이의 관계

원고(개명전 성명 : 정○○)는 2006년경부터 피고 1을 알게 되어 불륜관계를 맺어왔다. 피고 2는 피고 1의 누나이고, 피고 3은 피고 1의 자형으로 피고 2와는 부부관계이다. 피고 4는 1980. 4. 19. 피고 1과 결혼한 후 2013. 5. 20. 협의이혼하였다.

나. 원고의 피고 1 사이의 확인서(차용증)

1) 원고는 2008. 10. 24. 피고 1로부터 '2008. 10. 24. 원고로부터 1억 원을 추가로 차용함에 있어 총 차용금 3억 원을 변제하지 못할 경우 피고 1의 모친 김○○의 유증 상속분인 대구 중구 동인동2가 (지번 생략)(별지 목록 제1항 기재 부동산이다, 이하 '이

사건 제1부동산'이라고 한다)의 물건의 권리 일체를 원고에게 양도'하기로 하는 확인서(차용증)를 작성·교부받았다.

2) 원고와 피고 1은 위 확인서에서 그 기간을 김○○의 사망 후 2개월 내로하기로 하였다. 그리고 김○○은 2012. 2. 9.경 사망하였다.

다. 피고 1의 처분행위

1) 이 사건 제1, 2부동산

피고 1은 2013. 2. 1. 김○○의 소유이던 이 사건 제1부동산에 관하여 2012. 2. 9. 유증을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다. 그리고 2013. 2. 7. 피고 2, 3에게 이 사건 제1부동산 및 별지 목록 제2항 기재 부동산(이하 '이 사건 제2부동산'이라고 한다)을 전체 매매대금 5억 1,500만원에 매도하고(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다), 이 사건 제1부동산에 관하여는 피고 2에게, 이 사건 제2부동산에 관하여는 피고 3에게 각 소유권이전등기를 마쳐 주었다. 구체적인 계약의 내용은 다음과 같다.

① 매매대금은 총 5억 1,500만 원으로 하되, 이 사건 제1, 2부동산에 설정된 피고 2, 3 및 대구은행의 근저당권 피담보채무 합계 3억 500만 원 및 점포 보증금 1,700만 원을 중도금으로 대체하고, 잔금 1억 9,300만 원은 대구은행 대출금으로 지급한다.

② 본 계약은 매수인(피고 2)이 ○○교회(피고 1이 담임목사로 재직하던 교회이다)에 대여한 채권 8,040만 원을 매도인(피고 1)에게 양도하여 주는 것을 전제로 성립하고, 위 채권은 무상으로 양도한다.

2) 별지 목록 제3, 4항 기재 부동산

피고 1은 2012. 10. 24. 김○○ 소유이던 별지 목록 제3, 4항 기재 부동산(이하 각 '이 사건 제3부동산', '이 사건 제4부동산'이라 한다)에 관하여 2012. 2. 9. 유증을

원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤고, 2013. 1. 9. 피고 4에게 같은 날 증여(이하 '이 사건 증여계약'이라고 한다)를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

라. 피고 1의 재산상태

1) 적극재산

(가) 이 사건 각 부동산에 대한 2012. 1. 1, 2013. 2. 1. 및 2014. 1. 15.을 기준으로 한 각 시가 감정액은 아래와 같다.

	시가(원)		
	2012. 1. 1. 기준	2013. 2. 1. 기준 ¹⁾	2014. 1. 15. 기준
제1부동산	281,888,000	272,160,000	283,500,000
제2부동산	165,176,550	161,232,500	161,601,300
제1, 2부동산 소계	447,064,550 ²⁾	433,392,500	445,101,300
제3, 4부동산	392,571,560		388,970,960

(나) 피고 1은 2013. 1.~2.경 당시 이 사건 각 부동산 외에 대구 달서구 월성동 277-3 월성동서아파트 (동·호수 생략)(이하 '이 사건 월성동서아파트'라고 한다)를 소유하고 있었다. 위 아파트의 2013. 2.경 당시 시가는 1억 7,500만 원~1억 7,900만 원 정도이다.

2) 소극재산

(가) 이 사건 각 부동산에 관하여 설정되어 있던 근저당권과 그에 따른 채무는 아래와 같다. 또한 2013. 2.경 당시 이 사건 제2부동산에 관하여 상가 임대차보증금 채무 1,700만 원이 존재하였다.

설정 부동산	근저당권 내역	피담보채무(원)	
		2013. 1. 9. 기준	2013. 2. 7. 기준
제1부동산	근저당권자 피고 3 채무자 김○○	150,000,000	150,000,000

1) 을나 제9호증에 따른 시가이다.

2) 감정인 정영미의 감정평가서에는 447,056,550원으로 기재되어 있는바, 오기로 보인다.

	설정일 2008. 5. 26. 채권최고액 150,000,000원		
제2부동산	근저당권자 피고 2 채무자 피고 1 설정일: 2008. 1. 17. 채권최고액 110,000,000원	100,000,000	100,000,000
제1, 2부동산 공동담보	근저당권자 대구은행 채무자 김○○ 설정일 2007. 7. 2. (다만, 제1부동산에 관해서는 1999. 9. 13. 이미 설정된 근저당권이 변경됨) 채권최고액 71,500,000원	55,075,628	55,054,020
제3, 4부동산 공동담보	근저당권자 월배농업협동조합 채무자 피고 1 설정일 2012. 11. 1. 채권최고액 231,400,000원	178,216,916	178,162,687

(나) 이 사건 월성동서아파트에 관해서는 근저당권자를 대구축산업협동조합으로 한 채권최고액 1억 2,500만 원의 근저당권이 설정되어 있었는데, 2013. 1.~2.경 당시의 피담보채무액은 약 1억 400만 원이었다. 또한 당시 위 부동산에 관하여 채권자 권○○ 명의의 청구금액 2억 3,000만 원의 가압류등기도 마쳐져 있었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6호증, 갑 제8 내지 10호증, 을가 제1, 2호증, 을나 제1호증, 을나 제4 내지 9호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재, 감정인 정영미의 시가감정결과, 이 법원의 대구은행, 월배농업협동조합, 대구축산업협동조합에 대한 각 금융거래정보제출명령 회신 결과, 변론전체의 취지

2. 피고 1에 대한 청구에 대한 판단

가. 대여금채권의 존부

기초사실에 따르면, 원고는 최종적으로 2008. 10. 24. 피고 1에게 합계 3억 원을 변제기를 김○○의 사망 후 2개월 내로 정하여 대여한 사실을 인정할 수 있다.

{피고 1은 위 금원은 원고와 피고 1이 불륜관계를 지속하기 위한 공동 투자금이 고, 차용금이 아니라고 부인한다. 그러나 처분문서의 진정성립이 인정되는 경우 법원은 그 문서의 기재 내용에 따른 의사표시의 존재 및 내용을 인정하여야 하는 것이고 그 기재 내용과 다른 사실을 인정하기 위해서는 그 기재 내용을 부인할 만한 분명하고도 수증할 수 있는 반증이 인정되어야 하는 것인바(대법원 2010. 11. 11. 선고 2010다 56616 판결 등 참조), 을나 제8호증의 기재는 위 인정에 방해가 되지 아니한다.}

나. 소결

그렇다면 피고 1은 원고에게 차용금 3억 원 및 이에 대하여 변제기 다음날 이후로서 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 소장 송달일인 2013. 6. 17.에는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 20%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

(원고는 이 사건 소장 송달일부터 위 특례법이 정한 비율에 의한 지연손해금의 지급을 구하나 위 법정이율은 소장이 송달된 날의 다음날부터 적용될 수 있는 것이므로 위 날에 대해서는 위 특례법을 적용하지 않는다.)

3. 피고 4에 대한 청구에 관한 판단

가. 피보전채권

제2의 가항에서 본 바와 같이 원고는 이 사건 증여계약 이전에 피고 1에 대하여 3억 원의 대여금채권을 가지고 있었고, 이는 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

(피고 4 또한 원고가 피고 1에게 지급한 금원의 성격이 공동투자금일 뿐 대여금이

아니라는 취지로 부인하나, 제2의 가항에서 살핀 바와 같이 이유 없다.)

나. 손해행위 및 손해의사

1) 기초사실에 따르면, 이 사건 증여계약 당시 피고 1의 적극재산으로는 시가 합계 약 3억 9,000만 원인 이 사건 제3, 4부동산 외에 시가 합계 약 4억 4,000만 원(2012. 1. 1. 기준 시가 감정액과 2013. 2. 1. 기준 시가 감정액을 크게 벗어나지 않을 것으로 보인다)인 이 사건 제1, 2부동산과 시가 약 1억 8,000만 원인 이 사건 월성동서아파트 등 총 합계 약 10억 1,000만 원 상당이 있었던 반면, 소극재산으로는 이 사건 각 부동산 및 월성동서아파트에 관하여 설정된 각 근저당권의 피담보채무액 합계 587,292,544원 (=150,000,000원+100,000,000원+55,075,628원+178,216,916원+104,000,000원) 및 상가 임대차보증금채무 1,700만 원, 권○○에 대한 가압류채무 2억 3,000만 원 상당 외에도 원고에 대한 3억 원의 대여금채무가 존재하고 있던 사실을 인정할 수 있다. 따라서 당시 피고 1은 채무초과 상태에 있었다고 할 것이다.

2) 그런데 기초사실, 을나 제8호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 따르면 피고 1과 원고의 불륜관계로 혼인관계가 파탄에 이르러 피고 1과 피고 4가 2013. 5. 20. 협의이혼에 이른 사실, 피고 1이 그보다 약 4개월 전인 2013. 1. 9. 피고 4에게 재산분할 명목으로 이 사건 제3, 4부동산을 증여한 사실을 인정할 수 있는바, 그 시기 및 협의이혼 의사 확인시 숙려 기간 등을 고려하여 보면 이 사건 증여계약은 이혼에 따르는 재산분할인 이혼급부라고 할 것이다.

이미 채무초과 상태에 있는 채무자가 이혼을 함에 있어 자신의 배우자에게 재산 분할로 일정한 재산을 양도함으로써 결과적으로 일반 채권자에 대한 공동담보를 감소시키는 결과로 되어도, 위 재산분할이 민법 제839조의2 제2항 규정의 취지에 따른 상

당한 정도를 벗어나는 과대한 것이라고 인정할 만한 특별한 사정이 없는 한 사해행위로서 채권자에 의한 취소의 대상으로 되는 것은 아니라고 할 것이고, 위와 같이 상당한 정도를 벗어나는 과대한 재산분할이라고 볼 만한 특별한 사정이 있다는 점에 관한 입증책임은 채권자에게 있다(대법원 2000. 7. 28. 선고 2000다14101, 대법원 2000. 9. 29. 선고 2000다25569 판결 등 참조). 또한 이혼에 있어 재산분할은 부부가 혼인 중에 가지고 있었던 실질상의 공동재산을 청산하여 분배함과 동시에 이혼 후에 상대방의 생활유지에 이바지하는 데 있지만, 분할자의 유책행위에 의하여 이혼함으로써 인하여 입게 되는 정신적 손해(위자료)를 배상하기 위한 급부로서의 성질까지 포함하여 분할할 수도 있다(대법원 2001. 5. 8. 선고 2000다58804 판결 등 참조).

살피건대, 피고 1과 피고 4 사이의 이혼에 따른 재산분할로서 피고 1이 이 사건 제3, 4부동산을 피고 4에게 증여한 것이 부당히 과대한 것이라고 볼 만한 특별한 사정이 있다는 점을 인정할 만한 증거가 없다.

오히려 기초사실, 을나 제7, 8호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 제3, 4 부동산의 당시 시가 합계가 약 3억 9000만 원인데 위 각 부동산에는 채권최고액 2억 3,140만 원, 당시 피담보채권 원리금 178,216,916원인 근저당권이 설정되어 있어 그 실제 가치는 약 2억 1,000만 원 정도였던 것으로 보이는 사실, 당시 피고 1은 이 사건 제1, 2부동산을 소유하고 있었는데 원고와 피고 1 사이의 확인서(차용증)에 따르면 피고 1이 이 사건 피보전채권을 변제하지 못한 경우 이 사건 제1, 2부동산을 원고에게 양도하기로 한 사실, 피고 1이 그 외 이 사건 월성동서아파트도 소유하고 있던 사실을 인정할 수 있다. 이에 피고 1의 유책행위로 말미암아 이혼에 이르게 된 것이므로 재산분할의 액수를 정함에 있어 위자료 배상의 요소까지도 고려하여야 할

것인 점을 종합하여 보면, 이 사건 증여계약은 재산분할로서 상당한 범위 내의 것이라고 할 것이다.

다. 소결

따라서 이 사건 증여계약이 사해행위임을 전제로 하는 원고의 피고 4에 대한 청구는 이유 없다.

4. 피고 2, 3에 대한 청구에 관한 판단

가. 피보전채권

1) 제2의 가항에서 본 바와 같이 원고는 이 사건 매매계약 이전에 피고 1에 대하여 3억 원의 대여금채권을 가지고 있었고, 이는 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

(피고 2, 3 역시 원고가 피고 1에게 지급한 금원의 성격이 공동투자금일 뿐 대여금이 아니라는 취지로 부인하나, 제2의 가항에서 살핀 바와 같이 이유 없다.)

2) 피고 2, 3은 피고 1이 원고에게 2억 원 이상을 변제하였다고 항변한다. 그러나 을나 제7, 8호증의 각 기재만으로는 위 차용금의 변제 사실을 인정하기 어렵고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 피고 2, 3의 이 부분 항변은 이유 없다.

나. 사해행위 및 사해의사

1) 채무자의 행위가 일반채권자들을 위한 공동담보의 부족상태를 유발 또는 심화시켜 채권자취소의 대상이 되는 사해행위에 해당하는지 여부는, 행위목적물이 채무자의 책임재산 가운데에서 차지하는 비중, 무자력의 정도, 법률행위의 경제적 목적이 갖는 정당성 및 그 실현수단인 당해 행위의 상당성, 행위의 의무성 또는 상황의 불가피성, 채무자와 수익자 간 통모의 유무와 같은 공동담보의 부족 위험에 대한 당사자의

인식의 정도 등 그 행위에 나타난 여러 사정을 종합적으로 고려하여, 그 행위를 궁극적으로 일반채권자를 해하는 행위로 볼 수 있는지 여부에 따라 최종 판단하여야 한다 (대법원 2010. 9. 30. 선고 2007다2718 판결 등 참조).

2) 기초사실 및 변론 전체의 취지에 의하면 다음과 같은 사정들을 인정할 수 있다.

① 이 사건 매매계약 당시 피고 1의 적극재산으로는 시가 합계 약 4억 4,000만 원인 이 사건 제1, 2부동산 외에 시가 약 1억 8,000만 원인 이 사건 월성동서아파트 등 총 합계 약 6억 2,000만 원 상당이 있었다. 반면, 소극재산으로는 이 사건 각 부동산(이 사건 제3, 4부동산에 관하여 설정된 근저당권의 채무자가 피고 1이므로 이도 포함한다) 및 월성동서아파트에 관하여 설정된 각 근저당권의 피담보채무액 합계 587,216,707원 (=150,000,000원+100,000,000원+55,054,020원+178,162,687원+104,000,000원) 및 상가 임대차보증금채무 1,700만 원, 권○○에 대한 가압류채무 2억 3,000만 원 상당 외에도 원고에 대한 3억 원의 대여금채무가 존재하고 있던 사실을 인정할 수 있다.

② 당시 이 사건 제1부동산에 관하여 설정된 근저당권의 채권자는 피고 3, 그 피담보채무는 1억 5,000만 원이고, 이 사건 제2부동산에 관하여 설정된 근저당권의 채권자는 피고 2, 그 피담보채무는 1억 원이었다. 이 사건 매매계약은 피고 2, 3이 위 각 피담보채무를 매매대금의 일부로 대체하는 방법으로 이루어졌다.

③ 피고 1은 이 사건 매매대금으로 지급받은 돈의 상당 부분을 채무변제 이외의 용도인 도박 등에 소비하였다.

④ 이 사건 월성동서아파트의 시가는 약 1억 8,000만 원 정도인데 이 부동산에 관하여 채권최고액 1억 2,500만 원, 당시 피담보채무 1억 400만 원인 대구축산업협동

조합 명의의 근저당권이 설정되어 있었다.

3) 이에 비추어볼 때, 가사 이 사건 매매대금이 적정하다고 하더라도, 이 사건 매매계약으로 말미암아 피고 2, 3이 각 근저당권에 기한 채권의 만족을 우선적으로 얻는 결과가 된 점, 피고 1의 채무초과 정도가 약 5억 원에 달하였던 반면 피고 1이 소유한 다른 부동산인 이 사건 월성동서아파트의 경우 근저당권에 기하여 대구축산업협동조합에 우선변제권이 인정되는 금액 외의 가치는 크지 아니한 점, 피고 1이 일반 채권자들에 대한 채무를 변제하기 위하여 이 사건 매매계약을 체결한 것이 아닌 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 이 사건 매매계약은 사해행위에 해당하고 피고 1의 사해의사 또한 인정된다.

4) 피고 2, 3은 이 사건 제1, 2부동산에 관하여 설정된 근저당권의 피담보채권액의 합계가 위 각 부동산의 가치를 초과하므로 사해행위가 성립하지 않는다고 주장한다. 이에 관하여 피고 2, 3은 자신들이 이 사건 매매계약에 따라 잔금 1억 9,300만 원의 지급을 위하여 설정한 대구은행 명의의 근저당권의 피담보채권액을 포함하여 계산하여야 한다고 주장한다.

그러나 사해행위의 성립 여부는 처분행위 당시를 기준으로 판단하여야 하는 것인바, 근저당권이 사해행위 이전에 이미 설정되어 있는 경우에 그 피담보채권액 부분만이 일반 채권자들의 공동담보에 제공되어 있지 아니한 부분이라고 할 것이고, 기존에 설정되어 있지 아니하던 근저당권의 경우에는 그 피담보채권액 부분은 사해행위 당시에는 일반 채권자들의 공동담보에 제공되어 있는 부분이라고 할 것이다. 따라서 이 범위 내에서는 사해행위가 성립할 수 있다고 할 것이어서 사해행위에 해당하는 이 사건 매매계약에 부수하여 설정된 위 대구은행 명의의 근저당권의 피담보채권액을 포함

하여 계산할 것은 아니므로, 피고 2, 3의 이 부분 주장은 이유 없다.

5) 채무자인 피고 1의 사해의사가 인정되는 이상 수익자인 피고 2, 3도 이 사건 매매계약 당시 그로 인하여 채권자들을 해하게 되리라는 사정을 알았을 것으로 추정된다.

다. 선의 항변

피고 2, 3은 이 사건 제1, 2부동산을 적정한 대금을 주고 매수하였을 뿐 이로 인하여 일반채권자를 해하는 것을 알지 못하였으므로 선의의 수익자라는 취지로 항변한다.

살피건대, 기초사실 및 갑 제2호증의 1, 2, 을나 제10 내지 12호증의 각 기재에 의하면 이 사건 제1, 2부동산의 당시 시가가 합계 약 4억 4,000만 원인데 이 사건 매매대금은 5억 1,500만 원인 사실, 피고 3이 대구은행으로부터 2억 원 상당을 대출받아 이를 잔금 조로 피고 1에게 지급한 사실이 인정되기는 한다.

그러나 한편 기초사실에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 1과 피고 2, 3이 친족 관계에 있는 점, 피고 1이 이 사건 제1, 2부동산의 매매를 시도하였으나 잘 성사되지 않자 피고 2, 3에게 자신의 어려운 경제 사정을 호소하면서 이 사건 매매계약의 체결을 간청한 점, 피고 2, 3이 이 사건 매매계약의 이행으로써 자신들의 각 근저당권에 기한 채권의 우선적인 만족을 얻게 된 점, 피고 2, 3은 이 사건 매매계약 체결 당일 바로 잔금을 지급하고 소유권이전등기까지 마쳤는데 이는 통상의 부동산 거래관행에 비추어 이례적인 점 등을 인정할 수 있다.

이에 비추어보면, 위 인정사실만으로 피고 2, 3의 각 선의를 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 피고 2, 3의 위 항변은 이유 없다.

라. 원상회복 및 가액배상의 범위

1) 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 명하게 되면 당초 일반채권자들의 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(대법원 2001. 12. 27. 선고 2001다33734 판결 등 참조).

또한 사해행위의 대상이 되는 부동산에 관하여 우선변제권 있는 임대차보증금채권이 있는 경우에도 역시 저당권의 경우와 마찬가지로 그 부동산의 가액에서 위 임대차보증금 액수를 공제한 잔액의 한도에서 사해행위를 취소하고 그 가액의 배상을 명하여야 할 것이다(대법원 1998. 2. 13. 선고 97다6711 판결, 대법원 2007. 7. 26. 선고 2007다29119 판결 등 참조).

2) 이 사건 제1부동산에 관하여

기초사실 및 갑 제2호증의 1의 기재에 따르면, 이 사건 매매계약 이전에 이 사건 제1부동산에 관하여 설정되어 있던 피고 3 명의의 근저당권설정등기 및 대구은행 명의의 근저당권설정등기(이 사건 제2부동산을 공동담보로 한다)가 2013. 2. 7. 각 말

소된 사실, 당시 피고 3 명의의 근저당권의 피담보채무가 1억 5,000만 원, 대구은행 명의의 근저당권의 피담보채무가 55,054,020원인 사실, 이 사건 변론종결일에 가까운 2014. 1. 15.을 기준으로 한 이 사건 제1부동산의 시가가 283,500,000원, 이 사건 제2부동산의 시가는 161,601,300원인 사실을 인정할 수 있다.

그렇다면 이 사건 제1부동산의 가액인 283,500,000원에서 각 근저당권에 기한 피담보채무액 합계인 185,065,758원[=피고 3 명의의 근저당권 피담보채무액 150,000,000원+대구은행 명의의 근저당권 피담보채무액 중 이 사건 제1부동산의 가액 비율에 상당한 금액(55,054,020원×283,500,000원/(283,500,000원+161,601,300원) 원 미만 반올림, 이하 같다)]을 공제한 98,434,242원이 원고의 손해행위 취소 및 원상회복의 범위가 된다.

3) 이 사건 제2부동산에 관하여

기초사실 및 갑 제2호증의 2의 기재에 따르면, 이 사건 매매계약 이전에 이 사건 제2부동산에 관하여 설정되어 있던 피고 2 명의의 근저당권설정등기 및 대구은행 명의의 근저당권설정등기(이 사건 제1부동산을 공동담보로 한다)가 2013. 2. 7. 각 말소된 사실, 당시 피고 2 명의의 근저당권의 피담보채무가 1억 원, 대구은행 명의의 근저당권의 피담보채무가 55,054,020원인 사실, 이 사건 제2부동산에 관하여 상가 임대차보증금채무 1,700만 원이 있는 사실을 인정할 수 있고, 이 사건 변론종결일에 가까운 2014. 1. 15.을 기준으로 한 이 사건 제1부동산의 시가가 283,500,000원, 이 사건 제2부동산의 시가는 161,601,300원인 사실은 위 2)항에서 본 바와 같다.

상가건물 임대차보호법 제14조 제1항 및 동 시행령 제6조 제3호, 제7조 제1항 제3호에 따르면 광역시의 경우 우선변제를 받을 수 있는 임차인의 보증금은 3,800만

원 이하, 우선변제를 받을 보증금 중 일정액은 1,300만 원이므로, 위 상가 임대차보증금채무 중 1,300만 원이 공제되어야 할 것이다.

그렇다면 이 사건 제2부동산의 가액인 161,601,300원에서 각 근저당권에 기한 피담보채무액 합계인 119,988,262원[=피고 2 명의의 근저당권 피담보채무액 100,000,000원+대구은행 명의의 근저당권 피담보채무액 중 이 사건 제2부동산의 가액 비율에 상당한 금액{55,054,020원×161,601,300원/(283,500,000원+161,601,300원)}] 및 위 임대차보증금 채무 1,300만 원을 공제한 28,613,038원이 원고의 사해행위 취소 및 원상회복의 범위가 된다.

4) 소결

따라서 피고 1과 피고 2 사이에 이 사건 제1부동산에 관하여 체결된 이 사건 매매계약은 사해행위에 해당하므로 원고의 취소채권액의 범위 내에서 이 사건 제1부동산의 공동담보가액인 98,434,242원의 한도 내에서 취소되어야 하고, 피고 2는 원고에게 가액배상으로 위 98,434,242원 및 이에 대하여 이 판결 확정 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

또한 피고 1과 피고 3 사이에 이 사건 제2부동산에 관하여 체결된 이 사건 매매계약도 사해행위에 해당하므로 원고의 취소채권액의 범위 내에서 이 사건 제2부동산의 공동담보가액인 28,613,038원의 한도 내에서 취소되어야 하고, 피고 2는 원고에게 가액배상으로 위 28,613,038원 및 이에 대하여 이 판결 확정 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

(원고는 이 사건 판결 확정 다음날부터 소송촉진 등에 관한 특례법이 정하는 연 20%의 비율에 의한 지연손해금의 지급을 구하나, 사해행위 소송에서 가액배상청구는

장래의 이행을 구하는 것으로서 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 단서에 따라 본문의 적용이 배제되므로, 원고의 이 부분 각 청구는 이유 없다.)

5. 결론

그렇다면, 원고의 피고 1, 2, 3에 대한 청구는 각 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 각 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하며, 원고의 피고 4에 대한 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 황영수

 판사 이재혁

 판사 유한규

(별지)

목 록

1. 대구 중구 동인동2가 (이하 생략)

2. 대구 중구 동인동2가 (지번 생략)

[도로명주소]

대구 중구 국채보상로(이하 생략)

철근콘크리트구조 (철근)콘크리트슬라브지붕 지상3층 근린생활시설

1층 철근콘크리트구조 근린생활시설(소매점) 84.675㎡

1층 철근콘크리트구조 주차장 36㎡

2층 철근콘크리트구조 근린생활시설(사무실) 120.675㎡

3층 일반철골조 근린생활시설(사무실) 116.75㎡

3. 대구 중구 동인동1가 (이하 생략)

4. 대구 중구 동인동1가 (이하 생략)

[도로명주소]

대구 중구 공평로 (이하 생략)

철근콘크리트조 평스라브지붕 4층 근린생활시설 및 주택

지층 다방 99.86㎡

1층 소매점 63.25㎡

1층 주차장 37.45㎡

2층 사무소(근린생활시설) 100.7㎡

3층 사무소(근린생활시설) 100.7㎡. 끝.