

부산고등법원(창원) 2021. 4. 1 선고 2020나11837 판결 [대여금 반환 및 사해행위취소 청구의 소]

재판경과

부산고등법원(창원) 2021. 4. 1 선고 2020나11837 판결

창원지방법원 2020. 4. 16 선고 2019가합50024 판결

전문

원고, 항소인A

소송대리인 법무법인 금강, 담당변호사 김원태

피고, 피항소인1. 주식회사 B

2. 주식회사 C

3. 주식회사 E

4. 주식회사 F

피고 2 내지 4의 소송대리인 변호사 김재상

변론 종결2021. 3. 11.

판결 선고2021. 4. 1.

제1심판결창원지방법원 2020. 4. 16. 선고 2019가합50024 판결

주문

1. 원고의 피고들에 대한 항소를 모두 기각한다.

2. 항소비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 피고 주식회사 B(이하 '피고 B'이라 한다)은 원고에게 970,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음날부터 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 피고 B와 피고 주식회사 C(이하 '피고 D'이라 한다) 사이에 창원시 의창구 G 대 2609.7m²(이하 'G 토지'라 한다)에 관하여 2017. 6. 21. 체결된 매매계약을 970,000,000원 범위 내에서 취소한다. 피고 D은 원고에게 970,000,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정 다음날부터 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 이 법원에서 이 부분 청구취지를 감축하였다).

다. 피고 B와 피고 주식회사 E(이하 '피고 E'이라 한다) 사이에 창원시 의창구 H 대 2634.5m²(이하 'H 토지'라 한다) 중 1317/2634.5 지분에 관하여 2016. 11. 1.1) 체결된 매매계약을 695,656,150원 범위 내에서 취소한다. 피고 E은 원고에게 695,656,150원 및 이에 대하여 이 판결 확정 다음날부터 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

라. 피고 B와 피고 주식회사 F(이하 '피고 F'이라 한다) 사이에 H 토지 중 1317.5/2634.5 지분에 관하여 2016. 11. 1.2) 체결된 매매계약을 894,971,129원 범위 내에서 취소한다. 피고 F은 원고에게 894,971,129원 및 이에 대하여 이 판결 확정 다음날부터 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

가. 피고 B에 대한 항소취지

제1심판결의 피고 B에 대한 부분 중 아래에서 지급을 명하는 부분에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다. 피고 B은 원고에게 200,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음날부터 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 피고 D, E, F에 대한 항소취지

제1심판결 중 피고 D, E, F에 대한 부분을 취소하고, 제1의 나.항 내지 라.항과 같은 판결을 구함.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 피고 B이 발행한 아래 [표1]의 순번 1 내지 5 기재 각 당좌수표(이하 순번에 따라 '이 사건 제1 내지 제5수표'라 하고 위 각 수표를 통틀어 '이 사건 각 수표'라 한다)를 P로부터 교부받아 소지하고 있다가 그 중 이 사건 제1 내지 4수표의 발행일을 각 '2019. 2. 7.'로 보충한 다음 지급제시기간 내인 2019. 2. 7. 위 각 수표를 지급제시하였으나 예금부족을 이유로 모두 지급거절되었다.

[표1] 이 사건 각 수표 목록

1	J	170,000,000원	백지	창원시	주식회사 I
2	K	200,000,000원	백지	창원시	주식회사 I
3	L	100,000,000원	백지	창원시	주식회사 I
4	M	300,000,000원	백지	창원기업센터지점	주식회사 N
5	O	200,000,000원	2016년	창원기업센터지점	주식회사 N

나. 피고 B은 2016. 11. 1.3) 피고 E과 사이에 피고 B 소유이던 H 토지 중 1317m²를 25억 원에 매도하는 매매계약(이하 '이 사건 제1매매계약'이라 한다)을 체결한 다음 2018. 1. 3.경 피고 E 앞으로 H 토지 중 1317/2634.5 지분에 관하여 소유권이전등기를 마쳐 주었다.

다. 피고 B은 2016. 11. 1.4) 피고 F과 사이에 피고 B 소유이던 H 토지 중 1317.5m²를 27억 원에 매도하는 매매계약(이하 '이 사건 제2매매계약'이라 한다)을 체결한 다음 2018. 1. 3.경 피고 F 앞으로 H 토지 중 1317.5/2634.5 지분에 관하여 소유권이전등기를 마쳐 주었다.

라. 피고 B은 2017. 6. 21. 피고 D과 사이에 피고 B 소유이던 G 토지를 57억 6,000만원에 매도하는 매매계약(이하 '이 사건 제3매매계약'이라 하고, 이 사건 제1 내지 제3매매계약을 통틀어 지칭할 때에는 '이 사건 각 매매계약'이라 한다)을 체결한 다음 2018. 1. 3.경 피고 D 앞으로 위 토지에 관하여 소유권이전등기를 마쳐 주었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5, 제12 내지 14, 제16호증(각 가지번호 포함, 이하 같다), 을나 제3, 6호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

가. 청구원인에 관한 판단

1) 원고 주장의 요지 가) 피고 B의 실질적 대표자인 P은 2005년경부터 원고로부터 사업자금 명목으로 합계 970,000,000원을 차용하였고, 피고 B은 2016년경 P의 원고에 대한 위 차용금채무를 보증하는 의사로 액면금 합계 970,000,000원 상당의 이 사건 각 수표를 발행하여 주었다. 따라서 피고 B은 P의 차용금채무에 대한 보증인으로서 원고에게 보증채무금 합계 970,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나) 설령 원고와 피고 B 사이에 보증계약이 성립하지 않았다고 하더라도, 피고 B은 이 사건 각 수표의 발행인으로서 원고에게 수표금 합계 970,000,000원 및 이에 대한 이자 또는 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 판단 가) 보증채무 성립 여부

(1) 수표의 발행인에게 어느 특정인의 채무를 담보하기 위한 것이라는 수표의 사용 목적에 대한 인식이 있었다거나 수표의 발행인이 채권자의 요구에 따라 그 앞에서 직접 수표를 발행·교부하였다는 사정이 있었다 하더라도, 그러한 사실이 수표의 발행인에게 민사상의 보증채무까지 부담할 의사가 있었다고 인정하는 데 있어 적극적인 요소 중의 하나가 될 수 있음은 별론으로 하고, 그러한 사실로부터 바로 수표의 발행인과 채권자 사이에 민사상 보증계약이 성립한다고 추단할 수는 없다. 그보다 더 나아가 채권자의 입장에서 수표 발행시에 원인이 되는 채무에 대한 민사상의 보증채무를 부담할 것까지도 수표의 발행인에게 요구하는 의사가 있었고 수표의 발행인도 채권자의 그러한 의사 및 채무의 내용을 인식하면서 그에 응하여 수표를 발행하였다는 사실, 즉 수표의 발행인이 단순히 수표법상의 상환의무를 부담한다는 형태로 채권자에게 신용을 공여한 것이 아니라 민사상의 보증의 형태로도 신용을 공여한 것이라는 점이 채권자 및 채무자와 수표의 발행인 사이의 관계, 수표의 발행에 이르게 된 동기, 수표의 발행인과 채권자 사이의 교섭 과정 및 방법, 수표의 발행으로 인한 실질적 이익의 귀속 등 수표의 발행을 전후한 제반 사정과 거래계의 실정에 비추어 인정될 수 있을

정도에 이르러야만 수표의 발행인과 채권자 사이의 민사상 보증계약의 성립을 인정할 수 있고, 그에 미치지 못하는 경우에는 수표의 발행인은 원칙적으로 수표의 채무자로서 수표가 지급거절된 경우 그 소지인에 대하여 상환청구에 응하지 않으면 안 되는 수표법상의 채무만을 부담할 뿐이다(대법원 2007. 9. 7. 선고 2006다17928 판결 등 참조).

(2) 이 사건의 경우 앞서 인정한 사실에다가 앞서 든 증거, 을가 제1 내지 3호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, P은 2007년경부터 원고와 수시로 금전거래를 하다가 2015. 10. 19.부터 2016. 11. 23.까지 원고로부터 10회에 걸쳐 9억 5,000만 원을 송금받고 2,000만 원을 현금으로 수령하여 합계 9억 7,000만 원을 차용한 사실, P은 위 차용 무렵 피고 B의 실질적 대표자로서 이를 운영한 사실이 각 인정되기는 한다.

(3) 그러나 위 증거, 갑 제8호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 P이 원고로부터 위와 같이 9억 7,000만 원을 차용하면서 이 사건 각 수표가 발행, 교부된 이외에 차용증이나 보증계약서 등 별도의 처분문서는 작성되지 않은 점, 반면 P이 2011년 및 2014년 원고로부터 2회에 걸쳐 합계 1억 7,000만 원을 차용하는 과정에서는 P을 채무자로, 피고 B을 보증인으로 하는 차용증이 작성된 점, 피고 B 역시 2011년경 원고로부터 3억 원을 차용하였는데 이때 P이 보증인으로서 차용증에 서명날인을 한 점, 이처럼 명백히 차용증 및 보증계약서에 해당하는 처분문서가 작성된 경우 이외의 나머지 금전거래에서는 단순히 수표가 발행, 교부되거나 별도의 담보가 제공되지 아니하기도 한 점 등을 모아 보면, P과 피고 B 및 원고는 지속적으로 금전거래를 하면서 차용금 채무에 대한 민사상 보증채무를 발생시키는 경우에는 처분문서의 작성을 통하여 그 의사를 분명히 하였던 것으로 보이므로, 이 사건 각 수표의 수수만으로 원고가 P의 차용금 채무에 대하여 민사상 보증채무를 부담할 것을 피고 B에 요구하는 의사가 있었다거나 피고 B이 원고의 그러한 의사 또는 보증채무의 내용을 인식하면서 그에 응하여 수표를 발행하였다고 볼 수는 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(4) 그렇다면 이 부분 원고 주장은 받아들일 수 없다.

나) 수표금채무 성립 여부

(1) 수표의 발행인은 환어음의 인수인이나 약속어음의 발행인이 어음금을 절대적으로 지급할 의무를

부담하는 것과는 달리 수표금의 지급을 담보하는 책임을 지는 것으로서(수표법 제12조), 수표가 지급거절된 경우 소구의무를 부담할 뿐인바(수표법 제39조), 수표의 소지인이 발행인에 대하여 소구권을 행사하기 위하여서는 수표법 제1조 소정의 법정 기재사항이 기재된 수표에 의하여 적법한 기간 내에 지급제시할 것을 요한다(대법원 1994. 9. 30. 선고 94다8754 판결 등 참조).

(2) 그런데 원고가 액면금 합계 770,000,000원의 이 사건 제1 내지 4수표를 지급제시 기간 내에 적법하게 지급제시한 사실은 앞서 본 바와 같고, 원고가 이 사건 제5수표를 지급제시한 사실은 이를 인정할 아무런 증거가 없으므로, 피고 B은 이 사건 제1 내지 4수표의 발행인으로서 원고에게 수표금 합계 770,000,000원 및 이에 대한 이자 또는 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고 B의 항변에 관한 판단

1) 피고 B은, 이 사건 각 수표는 P이 원고로부터 투자금을 교부받았음을 증빙하기 위하여 작성되었을 뿐 당사자 사이에 실제로 수표금을 수수한다는 의사를 가지고 발행, 교부된 것이 아니므로 피고 B은 원고에 대하여 수표금 지급의무를 부담하지 않는다고 주장한다.

그런데 형식적 요건을 갖춘 수표가 유효하게 발행, 교부되어 지급제시 기간 내에 적법하게 지급제시된 이상 그 수표의 발행인은 수표 소지인에 대하여 수표금 상환의무를 부담하며, 수표가 단순히 증빙 등 목적으로 수표금 지급의사 없이 발행된 것이라는 사실은 이를 주장하는 수표 발행인이 그 증명책임을 부담한다 할 것인데, 이 사건의 경우 피고 B의 위 항변사실을 인정할 아무런 증거가 없으므로, 피고 B의 이 부분 항변은 받아들이지 아니한다.

2) 또한 피고 B은, P이 원고의 투자금을 모두 변제하였으므로 더 이상 이 사건 각 수표에 기한 수표금 지급의무를 부담하지 않는다고 항변한다.

그러나 을가 제1 내지 3호증의 각 기재만으로는 P이 원고의 투자금을 모두 반환하여 이를 변제한 사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 오히려 갑 제11호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, P은 2018. 10. 17. 원고와 대화하면서 이전에 변제한 돈에 대한 수표는 이미 회수되었고 당시까지 이 사건 각 수표의 수표금 합계와 같은 970,000,000원 상당의 차용금 채무가 남아 있음을 자인한 사실을 인정할 수 있으므로, 이후 P이 위 채무를 추가로 변제하였다는 사정을 찾을 수 없는 이 사건에 있어서 P은 원고에 대하여 여전히 위 금원 지급의무를 부담한다고

보인다. 따라서 피고 B의 이 부분 항변 역시 나머지 점에 대하여 나아가 판단하지 아니한 채 받아들이지 아니한다.

다. 소결

그렇다면 피고 B은 원고에게 수표금 합계 770,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 제1 내지 4수표의 지급제시일인 2019. 2. 7.부터 피고 B이 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 다투는 것이 상당하다고 인정되는 이 사건 제1심판결 선고일인 2020. 4. 16.까지는 수표법이 정한 연 6%, 다음날부터 갚는 날까지는 '소송촉진 등에 관한 특례법'이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 이자 내지 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 원고의 피고 D, E, F(이하 위 피고들을 함께 지칭할 때는 '피고 D 등'이라 한다)에 대한 각 청구에 관한 판단

가. 원고 주장의 요지

원고는 피고 B에 대하여 수표금 채권을 가지는 채권자인데, 피고 B이 피고 D 등과 체결한 이 사건 각 매매계약은 피고 B의 채무초과 상태에서 이루어진 사해행위에 해당하므로, 원고는 채권자취소권에 기하여 이 사건 각 매매계약을 취소하고 그에 따른 원상회복을 구한다.

나. 청구원인에 관한 판단

1) 피보전채권의 존재 가) 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만 그 사해행위 당시에 이미 채권성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터잡아 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 2009. 11. 12. 선고 2009다53437 판결 등 참조).

나) 앞서 본 바와 같이 이 사건 각 수표에 대한 지급제시는 2019. 2. 7.에 이루어졌는데 이 사건 제1, 2매매계약은 2016. 11. 1.에, 이 사건 제3매매계약은 2017. 6. 21.에 각 체결되었으므로, 이 사건 각 매매계약 당시에는 원고의 피고 B에 대한 수표금 상환채권이 아직 발생하지 않았다고 할 것이다.

다) 그러나 위 인정사실 및 앞서 든 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① P은 이 사건 제1,

2매매계약이 체결된 2016. 11. 1.경에는 이 사건 각 수표의 수표금 총액에 조금 미치지 못하는 합계 9억 원을, 이 사건 제3매매계약이 체결된 2017. 6. 21.에는 위 수표금 총액과 같은 합계 9억 7,000만 원을 원고로부터 각 차용5) 한 점 등에 비추어 이 사건 각 매매계약 체결 무렵에는 원고에게 이 사건 각 수표가 발행·교부되었을 것으로 보이며, 따라서 이 사건 각 매매계약 당시에 이미 원고의 피고 B에 대한 수표금 상환채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있었다고 할 수 있는 점, ② 원고는 언제든지 이 사건 각 수표의 발행일란을 보충하여 이 사건 각 수표를 지급제시할 수 있었으므로 가까운 장래에 원고의 피고 B에 대한 수표금 상환채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었던 점, ③ 실제로 원고는 P 및 피고 B 측에 차용금 또는 이 사건 각 수표에 기한 수표금의 지급을 지속적으로 독촉하던 중인 2019. 2. 7. 이 사건 각 수표를 적법하게 지급제시하여 피고 B에 대한 수표금 상환채권을 보유하게 된 점 등을 종합하여 보면, 원고의 피고 B에 대한 수표금 상환채권은 이 사건 각 매매계약을 취소할 수 있는 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

2) 사해행위의 성립 여부 가) 관련 법리

(1) 채무초과 상태인 채무자가 자기 소유의 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 행위는 그 매각이 일부 채권자에 대한 정당한 변제에 충당하기 위하여 상당한 가격으로 이루어졌든가 하는 특별한 사정이 없는 한 채권자에 대하여 사해행위가 되고, 채무자의 사해의 의사는 추정된다(대법원 2012. 7. 26. 선고 2010다41850 판결 등 참조).

(2) 사해행위취소의 소에서 채무자가 수익자에게 양도한 목적물에 저당권이 설정되어 있는 경우라면 그 목적물 중에서 일반채권자들의 공동담보에 제공되는 책임재산은 피담보채권액을 공제한 나머지 부분만이라고 할 것이고 그 피담보채권액이 목적물의 가액을 초과할 때는 당해 목적물의 양도는 사해행위에 해당한다고 할 수 없다. 그런데 수 개의 부동산에 공동저당권이 설정되어 있는 경우 책임재산을 산정함에 있어 각 부동산이 부담하는 피담보채권액은 특별한 사정이 없는 한 민법 제368조의 규정 취지에 비추어 공동저당권의 목적으로 된 각 부동산의 가액에 비례하여 공동저당권의 피담보채권액을 안분한 금액이라고 보아야 한다. 그러나 그 수 개의 부동산 중 일부는 채무자의 소유이고 다른 일부는 물상보증인의 소유인 경우에는, 물상보증인이 민법 제481조, 제482조의 규정에 따른 변제자대위에 의하여 채무자 소유의 부동산에 대하여 저당권을 행사할 수

있는 지위에 있는 점 등을 고려할 때, 그 물상보증인이 채무자에 대하여 구상권을 행사할 수 없는 특별한 사정이 없는 한 채무자 소유의 부동산에 관한 피담보채권액은 공동저당권의 피담보채권액 전액으로 봄이 상당하다(대법원 2013. 7. 18. 선고 2012다5643 전원합의체 판결 등 참조).

나) 피고 B의 채무초과 여부

(1) 앞서 든 증거, 이 법원 및 제1심 법원의 주식회사 I, 주식회사 N, S 주식회사, AF은행에 대한 각 금융거래정보제출명령결과, 제1심 법원의 U에 대한 사실조회결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 B은 이 사건 각 매매계약 체결 당시 아래 [표2] 기재와 같이 적극재산으로 합계 15,863,549,000원 상당의 토지 4필지(이하 '이 사건 각 토지'라 한다)를 보유하고 있었던 사실, 한편 이 사건 각 토지는 아래 [표3] 기재와 같이 그 전부가 피고 B 또는 제3자의 채무에 대한 공동담보로 제공되어 근저당권이 설정되어 있었으며 각 근저당권의 피담보채무액은 [표3]의 '피담보채무액'란 기재와 같은 사실이 각 인정된다.

[표2] 적극재산 목록

1	H 토지	5,200,000,000원	이 사건 제1, 2매매계약 당시 매매가액
2	G 토지	5,760,000,000원	이 사건 제3매매계약 당시 매매가액
3	창원시 의창구 V 대 1132.2m ²	2,456,874,000원	2019. 2. 27. 기준 감정가액
4	창원시 의창구 W 대 1127.5m ²	2,446,675,000원	2019. 2. 27. 기준 감정가액
합계	15,863,549,000원		

[표3] 공동근저당권 목록

1	주식회사 I	피고 B	6,867,367,364	6,853,324,790
2	R단체	피고 B	2,909,955,677	2,931,851,480
3	U	P	500,000,000	500,000,000
4	주식회사 N	피고 B	691,455,616	650,244,155
5	S 주식회사	의료법인 X	896,000,000) 원고는 이 법원의 S 주식회사에 대한 금융거래정보제출명령결과에 의하면 위 [표3] 순번 5항 근저당권의 피담보채권액이 이 사건 제1, 2매매계약 당시를 기준으로 2,909,955,677원, 이 사건 제3매매계약 당시를 기준으로 2,931,851,480원에 이른다고 주장하나, 이 법원의 S 주식회사에 대한 금융거래정보제출명령결과에 의하면, 위 [표3] 순번 2항 근저당권의	768,000,000

1	주식회사 I	피고 B	6,867,367,364	6,853,324,790
			피담보채권액이 원고 주장과 같이 이 사건 제1, 2매매계약 당시를 기준으로 2,909,955,677원, 이 사건 제3매매계약 당시를 기준으로 2,931,851,480원인 사실이 인정되며, 제1심 법원의 S 주식회사에 대한 금융거래정보제출명령결과에 의하면 위 [표3] 순번 5항 근저당권의 피담보채권액은 이 사건 제1, 2매매계약 당시를 기준으로 896,000,000원, 이 사건 제3매매계약 당시를 기준으로 768,000,000원인 사실이 인정될 뿐이다.	
6	T단체	의료법인 X	2,000,000,000) 실제 피담보채무액이 근저당권 채권최고액을 초과하여 근저당권 채권최고액을 피담보채무액으로 인정한다. 이 사건 제3매매계약 당시도 마찬가지이다.	2,000,000,000

(2) 그리고 앞서 본 바와 같이 이 사건 각 토지 위에 설정되어 있던 [표3]의 순번 1, 2, 4항 기재 각 근저당권의 경우 피고 B이 그 피담보채무의 채무자이므로, 제3자 소유 부동산이 공동담보로 제공되어 있는지를 불문하고, 일반채권자의 책임재산이 되는 부분의 가액을 산정함에 있어서는 그 피담보채무 전액을 공제하여야 한다. 반면 앞서 든 증거, 갑 제6호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, [표3]의 순번 3, 5, 6항 기재 각 근저당권과 관련하여서는 피고 B이 물상보증인으로 그 소유 부동산을 물상담보로 제공한 사실, 위 각 근저당권에 대하여서는 이 사건 각 토지 이외에 다른 물상보증인인 주식회사 Y(이하 'Y'이라 한다) 소유의 창원시 의창구 Z 토지 및 지상 건물(이하 'Z 토지 및 건물'이라 한다), AA 토지(이하 'AA 토지'라 한다) 전부 또는 그 일부가 공동담보로 제공되어 있던 사실, 위 Z 토지 및 지상 건물의 시가는 합계 4,985,879,000원이고, AA 토지의 시가는 2,387,259,000원인 사실이 각 인정되므로, 이 부분 각 근저당권과 관련하여서는 그 피담보채무액 중 피고 B 소유 부동산의 가액에 비례한 부분만을 안분 공제하여 일반채권자의 책임재산이 되는 부분의 가액을 산정해야 한다. 그렇다면 피고 B 소유 적극재산인 이 사건 각 토지의 가액에서 공제되어야 하는 피담보채무액은 아래 [표4] 기재와 같이 이 사건 제1, 2매매계약 당시 합계 12,826,292,032원, 이 사건 제3매매계약 당시 합계 12,705,548,956원이 되며, 이 사건 각 토지 중 일반채권자의 책임재산이 되는 부분의 가액은 이 사건 제1, 2매매계약 당시 3,037,256,968원(= 15,863,549,000원 - 12,826,292,032원), 이 사건 제3매매계약 당시 3,158,000,044원(= 15,863,549,000원 - 12,705,548,956원)이 된다.

[표4] 피담보채무 공제액

1	주식회사 I	피고 B	6,867,367,364	6,853,324,790
2	R단체	피고 B	2,909,955,677	2,931,851,480
3	U	P	380,431,2768) 앞서 든 증거에 의하면, 위 순번 3항 근저당권과 관련하여서는 피고 B 소유의 이 사건 각 토지와 Y 소유의 Z 토지 및 건물이 공동담보로 제공된 사실이 인정되므로, 피담보채무액 500,000,000원을 피고 소유 부동산 가액에 비례하여 안분한 380,431,276원[= 500,000,000원 × 15,863,549,000원 / (15,863,549,000원 + 4,985,879,000원)]만이 공제되어야 하며, 이 사건 제3매매계약의 경우에도 마찬가지이다.	380,431,276
4	주식회사 N	피고 B	691,455,616	650,244,155
5	S 주식회사	의료법인 X	611,693,9099) 앞서 든 증거에 의하면, 위 순번 5항 근저당권과 관련하여서는 피고 B 소유의 이 사건 각 토지와 Y 소유의 Z 토지 및 건물, AA 토지가 공동담보로 제공된 사실이 인정되므로, 피담보채무액 896,000,000원을 피고 소유 부동산 가액에 비례하여 안분한 611,693,909원[= 896,000,000원 × 15,863,549,000원 / (15,863,549,000원 + 4,985,879,000원 + 2,387,259,000원)]만이 공제되어야 한다.	524,309,06510) 피담보채무액 768,000,000원을 피고 소유 부동산 가액에 비례하여 안분한 524,309,065원[= 768,000,000원 × 15,863,549,000원 / (15,863,549,000원 + 4,985,879,000원 + 2,387,259,000원)]만이 공제되어야 한다.
6	T단체	의료법인 X	1,365,388,19011) 앞서 든 증거에 의하면, 위 순번 6항 근저당권과 관련하여서는 피고 B 소유의 이 사건 각 토지와 Y 소유의 Z 토지 및 건물, AA 토지가 공동담보로 제공된 사실이 인정되므로, 피담보채무액 2,000,000,000원을 피고 소유 부동산 가액에 비례하여 안분한 1,365,388,190원[= 2,000,000,000원 × 15,863,549,000원 / (15,863,549,000원 + 4,985,879,000원 + 2,387,259,000원)]만이 공제되어야 하며, 이 사건 제3매매계약의 경우에도 마찬가지이다.	1,365,388,190
합계	12,826,292,032	12,705,548,956		

(3) 한편 앞서 든 증거, 갑 제22호증의 기재, 이 법원의 AG 주식회사에 대한

금융거래정보제출명령결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 이 사건 각 매매계약 당시 위

(2)항 기재 각 근저당권의 피담보채무 이외에 AG 주식회사에 대한 646,235,623원의 대출금 채무, AH에 대한 2억 원의 차용금 채무, 원고에 대한 7억 7,000만 원의 수표금 채무를 부담하여 합계 1,616,235,623원(= 646,235,623원 + 2억 원 + 7억 7,000만 원) 상당의 소극재산이 있었던 사실이 인정된다.

(4) 그렇다면 피고 B은 이 사건 각 매매계약 당시 적극재산 가액(이 사건 제1, 2매매계약 당시:

3,037,256,968원, 이 사건 제3매매계약 당시: 3,158,000,044원)이 소극재산

가액(1,616,235,623원)을 초과하여 채무초과 상태에 있지 않았음이 인정된다.

다) 소결

따라서 이 사건 각 매매계약은 사해행위에 해당하지 아니하므로 원고의 주장은 받아들일 수 없다.

다. 피고 D 등의 선의 항변에 관한 판단(가정적 판단)

1) 피고 D 등의 주장 요지 설령 이 사건 각 매매계약이 사해행위에 해당한다 하더라도, 피고 D 등은 이 사건 각 매매계약 체결 당시 피고 B이 무자력 상태에 있어서 위 각 매매계약 체결이 피고 B의 일반채권자들을 해한다는 사실을 알지 못하였으므로, 원고는 피고 D 등에 대한 관계에서 위 각 매매계약 체결이 사해행위임을 주장하여 그 취소를 구할 수 없다.

2) 판단 앞서 든 증거, 을나 제1, 2, 4, 5, 7 내지 12호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고 D 등은 피고 B 소재지 근처에서 사업장을 운영하였을 뿐 피고 B과 별다른 거래관계가 있지 않았고 위 각 회사의 대표자들과 피고 B의 운영자 사이에 특별한 친분관계가 있었다고 볼 자료도 없는 점, ② 피고 E, F은 이 사건 각 수표가 발행되기 이전인 2015. 10.경 H 토지 및 G 토지를 매수하기 위하여 공인중개사 A와 사이에 부동산 매수 컨설팅계약을 체결하였고 이후 2016. 11. 1. 이 사건 제1, 2매매계약 체결에 이른 점, ③ 피고 D 역시 공인중개사의 중개 하에 피고 B와 이 사건 제3매매계약을 체결한 점, ④ 피고 D 등은 이 사건 각 매매계약 체결 이후 토지 위에 설정된 근저당권의 피담보채무를 변제하거나 피고 B에 금원을 송금하는 방법으로 매매대금 전액을 지급한 점 등에 비추어 보면, 피고 D 등은 이 사건 각 매매계약

체결이 피고 B의 일반채권자들을 해하는 사해행위에 해당한다는 사실을 인식하지 못한 채 사업부지 확보 목적으로 공인중개사의 중개를 통하여 H 토지 및 G 토지를 매수한 다음 그 매매대금까지 정상적으로 지급한 것으로 보인다. 따라서 피고 D 등은 선의의 수익자에 해당한다고 보이며, 이를 지적하는 피고 D 등의 항변은 이유 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고 B에 대한 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 기각하며, 원고의 피고 D 등에 대한 각 청구는 이유 없어 모두 기각한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 피고들에 대한 항소는 이유 없어 모두 기각한다.

재판장판사김관용

판사최승원

판사이상완

- 1) 원고는 최초 매매계약일을 '2017. 7. 20.'로 잘못 기재하였다가 이 법원에서 '2016. 11. 1.'로 바로잡았다.
- 2) 원고는 최초 매매계약일을 '2017. 7. 20.'로 잘못 기재하였다가 이 법원에서 '2016. 11. 1.'로 바로잡았다.
- 3) 사해행위에 해당하는 법률행위가 언제 있었는가는 실제로 그러한 사해행위가 이루어진 날을 표준으로 판정할 것이되, 이를 판정하기 곤란한 경우 등에는 처분문서에 기초한 것으로 보이는 등기부상 등기원인일자를 중심으로 그러한 사해행위가 실제로 이루어졌는지 여부를 판정할 수 있다(대법원 2010. 2. 25. 선고 2007다28819, 28826 판결 등 참조). 이 사건의 경우 등기부상 등기원인일자는 '2017. 7. 20.'이나, 당사자 사이에 작성된 매매계약서(을나 제3호증의 1)상 매매계약일인 '2016. 11. 1.'을 매매계약 체결일로 인정한다.
- 4) 등기부상 등기원인일자는 '2017. 7. 20.'이나, 당사자 사이에 작성된 매매계약서(을나 제3호증의 2)상 매매계약일인 '2016. 11. 1.'을 매매계약 체결일로 인정한다.
- 5) 앞서 든 증거에 의하면, P은 2015. 10. 19.부터 2016. 11. 1.까지 원고로부터 9회에 걸쳐 합계

9억 원을 송금받아 이를 차용하였고, 이후 2016. 11. 23.까지 7,000만 원을 추가로 차용한 사실을 인정할 수 있다.

6) 원고는 이 법원의 S 주식회사에 대한 금융거래정보제출명령결과에 의하면 위 [표3] 순번 5항 근저당권의 피담보채권액이 이 사건 제1, 2매매계약 당시를 기준으로 2,909,955,677원, 이 사건 제3매매계약 당시를 기준으로 2,931,851,480원에 이른다고 주장하나, 이 법원의 S 주식회사에 대한 금융거래정보제출명령결과에 의하면, 위 [표3] 순번 2항 근저당권의 피담보채권액이 원고 주장과 같이 이 사건 제1, 2매매계약 당시를 기준으로 2,909,955,677원, 이 사건 제3매매계약 당시를 기준으로 2,931,851,480원인 사실이 인정되며, 제1심 법원의 S 주식회사에 대한 금융거래정보제출명령결과에 의하면 위 [표3] 순번 5항 근저당권의 피담보채권액은 이 사건 제1, 2매매계약 당시를 기준으로 896,000,000원, 이 사건 제3매매계약 당시를 기준으로 768,000,000원인 사실이 인정될 뿐이다.

7) 실제 피담보채무액이 근저당권 채권최고액을 초과하여 근저당권 채권최고액을 피담보채무액으로 인정한다. 이 사건 제3매매계약 당시도 마찬가지이다.

8) 앞서 든 증거에 의하면, 위 순번 3항 근저당권과 관련하여서는 피고 B 소유의 이 사건 각 토지와 Y 소유의 Z 토지 및 건물이 공동담보로 제공된 사실이 인정되므로, 피담보채무액 500,000,000원을 피고 소유 부동산 가액에 비례하여 안분한 $380,431,276\text{원} [= 500,000,000\text{원} \times 15,863,549,000\text{원} / (15,863,549,000\text{원} + 4,985,879,000\text{원})]$ 만이 공제되어야 하며, 이 사건 제3매매계약의 경우에도 마찬가지이다.

9) 앞서 든 증거에 의하면, 위 순번 5항 근저당권과 관련하여서는 피고 B 소유의 이 사건 각 토지와 Y 소유의 Z 토지 및 건물, AA 토지가 공동담보로 제공된 사실이 인정되므로, 피담보채무액 896,000,000원을 피고 소유 부동산 가액에 비례하여 안분한 $611,693,909\text{원} [= 896,000,000\text{원} \times 15,863,549,000\text{원} / (15,863,549,000\text{원} + 4,985,879,000\text{원} + 2,387,259,000\text{원})]$ 만이 공제되어야 한다.

10) 피담보채무액 768,000,000원을 피고 소유 부동산 가액에 비례하여 안분한 $524,309,065\text{원} [= 768,000,000\text{원} \times 15,863,549,000\text{원} / (15,863,549,000\text{원} + 4,985,879,000\text{원} +$

2,387,259,000원)]만이 공제되어야 한다.

11) 앞서 든 증거에 의하면, 위 순번 6항 근저당권과 관련하여서는 피고 B 소유의 이 사건 각 토지와 Y 소유의 Z 토지 및 건물, AA 토지가 공동담보로 제공된 사실이 인정되므로, 피담보채무액 2,000,000,000원을 피고 소유 부동산 가액에 비례하여 안분한 1,365,388,190원[
$$2,000,000,000원 \times 15,863,549,000원 / (15,863,549,000원 + 4,985,879,000원 + 2,387,259,000원)]$$
만이 공제되어야 하며, 이 사건 제3매매계약의 경우에도 마찬가지이다.