

부산지방법원 2018. 11. 8 선고 2017가합47355 판결 [구상금등 청구의 소]

전 문

원고A 주식회사

소송대리인 법무법인 율하

담당변호사 최병주

피고1. 주식회사 B

2. C

3. D

4. E

5. 주식회사 F

6. 주식회사 G

소송대리인 법무법인 한려

담당변호사 이태우

소송복대리인 변호사 정연수, 류도현

7. H

소송대리인 법무법인 금강

담당변호사 김민경

소송복대리인 변호사 김미진, 김현아, 조휘열

변론 종결2018. 10. 11.

판결 선고2018. 11. 8.

주 문

1. 이 사건 소 중 별지 제1 목록 제4항 기재 부동산에 관하여 피고 H와 피고 D 사이에 2017. 3. 28.

체결된 근저당권설정계약 취소 청구 부분을 각하한다.

2. 피고 주식회사 B, C, D, E는 연대하여 원고에게 294,805,660원 및 그 중,

가. 244,805,660원에 대하여는 2017. 6. 30.부터 2017. 7. 29.까지 연 6%의, 그 다음날부터 2017. 9. 27.까지 연 9%의,

나. 50,000,000원에 대하여는 2017. 7. 8.부터 2017. 8. 6.까지 연 6%의,

각 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라.

3. 별지 제1 목록 제1항 기재 부동산에 관하여,

가. 피고 주식회사 F와 피고 주식회사 B사이에 2017. 3. 17. 체결된 근저당권설정계약을 취소하고,

나. 피고 주식회사 F은 원고에게 창원지방법원 창녕등기소 2017. 3. 17. 접수 제4748호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

4. 별지 제1 목록 제2항 기재 부동산에 관하여,

가. 피고 주식회사 G와 피고 E 사이에 2017. 4. 28. 체결된 근저당권설정계약을 취소하고,

나. 피고 주식회사 G은 원고에게 창원지방법원 김해등기소 2017. 5. 1. 접수 제39445호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

5. 별지 제1 목록 제3항 기재 부동산에 관하여,

가. 피고 H와 피고 D 사이에 2017. 4. 20. 체결된 매매계약을 취소하고,

나. 피고 H는 원고에게 창원지방법원 마산지원 2017. 4. 25. 접수 제17573호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

6. 별지 제1 목록 제4항 기재 부동산에 관하여,

가. 피고 H와 피고 D 사이에 2017. 4. 20. 체결된 매매계약을 취소하고,

나. 피고 H는 원고에게 80,000,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율에 의한 돈을 지급하라.

7. 소송비용은 피고들이 부담한다.

8. 제2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

주문1) 및 피고 H와 피고 D 사이에 별지 제1 목록 제4항 기재 부동산에 관하여 2017. 3. 28. 체결된 근저당권설정계약을 80,000,000원 한도 내에서 취소한다.

이 유

1. 청구의 표시

별지 제2 청구원인 중 구상금 지급청구 부분 기재와 같다.

2. 자백간주 판결(민사소송법 제208조 제3항 제2호, 제150조 제3항)

II. 피고 E, 주식회사 F, 주식회사 G, H에 대한 청구에 대하여

1. 기초사실

가. 신용보증약정의 체결 1) 원고는 피고 주식회사 B(이하 '피고 B'이라 한다)과 사이에, 피고 B의 I 주식회사(이하 'T'이라 한다) 및 주식회사 J(이하 'J'이라 한다)에 대한 철근임가공계약에 따른 자재반환의무를 담보하기 위하여 3회에 걸쳐 아래 [표1] 기재와 같이 각 이행보증보험계약을 체결하였다(이하 '이 사건 각 보증계약'이라 한다).

[표1] 이 사건 각 보증계약 내역

1	2017. 1. 11.	1억 5,000만원	2017. 1. 9. ~ 2018. 1. 8.	I
2	2017. 1. 11.	1억 5,000만원	2017. 1. 1. ~ 2017. 12. 31.	I
3	2017. 1. 11.	5,000만 원	2016. 12. 12. ~ 2018. 6. 30.	J

2) 피고 B의 대표자인 피고 C과 그의 가족인 피고 D, E는 피고 B의 원고에 대한 이 사건 각 보증계약에 따른 구상금채무를 연대보증하였다.

3) 원고와 피고 B은 이 사건 보증계약에서, ① 원고가 보험금을 지급한 때에는 그 지급보험금에

대하여 지급일 다음날부터 다 갚는 날까지 원고가 공시하는 이율(보험금 지급일부터 30일까지는 연 6%, 그 후 60일까지는 연 9%, 그 이후는 연 12%)에 의한 지연손해금을 함께 지급하기로 하고(이 사건 각 보증계약 제3조), ② 원고가 보험금을 지급하기 전이라도 피고 B에게 K단체의 "신용정보관리규약"에서 정한 연체·대위변제·대지급·부도, 금융질서문란정보, 공공기록정보의 등록사유가 발행된 때를 포함하여 일정한 사유가 발생한 때에는 원고에 대하여 사전구상의무를 부담하기로 약정하였다(이 사건 각 보증계약 제4조 제1항 제2호).

나. 신용보증사고의 발생 1) 피고 B은 2017. 4. 14.경부터 L은행 등에 대한 대출금 연체 등으로 M에 아래 [표2] 기재와 같이 연체 정보가 등록되었다.

[표2] 피고 B의 연체등록 정보

1	N은행	대출금연체	2017. 6. 6.	원금 및 이자연체	16,148
2	○은행	대출금연체	2017. 5. 22.	원금연체	111,992
3	○은행	대출금연체	2017. 5. 22.	원금 및 이자연체	538,000
4	L은행	대출금연체	2017. 4. 14.	원금 및 이자연체	6,679
5	P단체	대출금연체	2017. 5. 12.	원금연체	7,478
6	Q	대출금연체	2017. 6. 5.	원금연체	9,473
7	R	대출금연체	2017. 4. 28.	원금 및 이자연체	3,067
8	S	대출금연체	2017. 5. 15.	원금연체	1,260
9	S	대출금연체	2017. 5. 15.	원금 및 이자연체	9,522
10	신용보증기금	보증사고	2017. 4. 25.	기타	45,826

2) 원고는 피고 B의 I 및 J에 대한 자재반환의무 불이행으로 2017. 5. 31. 및 같은 해 6. 8.경 이 사건 보증계약에서 정한 보험사고(이하 '이 사건 각 보험사고'라 한다)가 발생함에 따라, 2017. 6. 29. I에 대하여 244,805,660원을, 2017. 7. 7. J에 대하여 50,000,000원을 각 대위변제하였다.

다. 피고 주식회사 B, E, D의 각 재산 처분행위 1) 피고 B은 2017. 3. 17. 피고 주식회사 F(이하 '피고 F'이라고만 한다)에 대하여 별지 제1 목록 제1항 기재 부동산(이하 '이 사건 제1부동산'이라 한다)에 관하여 근저당권설정계약(이하 '이 사건 제1설정계약'이라 한다)을 체결하고, 같은 날 채권최고액

150,000,000원의 근저당권설정등기를 마쳐 주었다.

2) 피고 E는 2017. 4. 28. 피고 주식회사 G(이하 '피고 G'이라 한다)에 대하여 별지 제1 목록 제2항 기재 부동산(이하 '이 사건 제2부동산'이라 한다)에 관하여 근저당권설정계약(이하 '이 사건 제2설정계약'이라 한다)을 체결하고, 2017. 5. 1. 위 피고에게 채권최고액 60,000,000원의 근저당권설정등기를 마쳐 주었다.

3) 피고 D은 피고 H에게, 2017. 4. 25. 별지 제1 목록 제3항 기재 부동산(이하 '이 사건 제3부동산'이라 한다)에 관하여 대물변제를 위하여 2017. 4. 20.자 매매계약(이하 '이 사건 제1매매계약'이라 한다)을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐 주었고, 2017. 3. 28. 별지 제1 목록 제4항 기재 부동산(이하 '이 사건 제4부동산'이라 한다)에 관하여 근저당권설정계약(이하 '이 사건 제3설정계약'이라 한다)을 체결하고 2017. 3. 29. 위 피고에게 채권최고액 150,000,000원의 근저당권설정등기를 마쳐주었다가 2017. 4. 20. 위 근저당권을 해지하면서 대물변제를 위한 매매계약(이하 '이 사건 제2매매계약'이라 한다)을 체결함에 따라 2017. 4. 21. 위 근저당권설정등기를 말소함과 동시에 소유권이전등기를 마쳐 주었다. 그 후 피고 H는 2017. 9. 10. T와 사이에 이 사건 제4부동산에 관하여 매매대금 80,000,000원으로 하는 매매계약을 체결한 뒤 2017. 10. 17. 위 T에게 소유권이전등기를 마쳐주었다.

라. 피고 B, E, D은 위 각 재산 처분 당시 모두 채무초과 상태에 있었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 5, 7, 11호증(가지번호 있는 경우 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 이 법원의 김해시청, 창원시청, 창원군청에 대한 각 사실조회결과, 변론 전체의 취지

2. 피고 E에 대한 청구에 대한 판단

가. 당사자의 주장 1) 원고

피고 E는 연대보증인으로서 피고 B, C, D과 연대하여 원고에게 이 사건 보증계약에 기한 구상금 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고 E

가) 원고는 피고 B과 사이에, 이 사건 각 보증계약 이외에도 피고 B의 주식회사 U(이하 'U'이라 한다)에 대한 철근자재공급 등에 따른 채무를 담보하기 위하여 보험가입금액 200,000,000원,

보험기간 2016. 1. 1.부터 2016. 12. 31.까지로 하여 이행보증보험계약을 체결하였고, 위 이행보증보험계약의 피보험자 U이 2017. 5. 15. 원고에 대하여 보험금 지급을 청구하여 보험사고가 발생하였다. 만일 원고가 위 U에 대한 이행보증보험계약의 보험사고 발생 여부를 사전에 확인하였다면 위 보험계약의 보험기간 이후에 체결된 이 사건 각 보증계약 당시 피고 B의 무자력을 확인할 수 있었음에도 이를 게을리한 채 이 사건 각 보증계약을 체결하였으므로 피고 E의 이 사건 각 보증계약에 따른 연대보증은 무효이거나 원고의 이 사건 구상권 행사는 신의칙에 반한다.

나) 이 사건 각 보증계약에 따른 피보험자 I 및 J은 손해방지 및 경감의무를 위반하였고, 이에 대하여 피고 B와 대표이사 피고 C에게도 책임이 있다. 그럼에도 원고는 이에 대한 조사를 철저히 하지 아니한 과실이 있으므로 연대보증인인 피고 E에 대한 이 사건 구상권 행사는 제한되어야 한다.

나. 판단 1) 원고가 피고 B의 자력에 대하여 확인할 의무를 소홀히 하였다는 주장에 대하여 살피건대, 보증제도는 본질적으로 주채무자의 무자력으로 인한 채권자의 위험을 인수하는 것인 점 등을 고려하면, 물상보증인이 주채무자의 자력에 대하여 조사한 후 보증계약을 체결할 것인지의 여부를 스스로 결정하여야 하는 것이고, 채권자가 물상보증인에게 주채무자의 신용상태 등을 고지할 신의칙상의 의무는 존재하지 아니하므로(대법원 1998. 7. 24. 선고 97다35276 판결 등 참조), 원고가 연대보증인인 피고 E에게 주채무자인 피고 B의 신용상태 등을 고지할 신의칙상 의무가 존재한다는 전제에서 한 위 피고의 위 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

2) 한편, 피보험자 I 및 J이 손해방지의무를 소홀히 하였다는 주장에 대하여는 이를 인정할 아무런 증거가 없으므로 피고 E의 위 주장 역시 이유 없다.

다. 소결 따라서 피고 E는 피고 B, C, D과 연대하여 294,805,660원(= 244,805,660원 + 50,000,000원) 및 이에 대하여 이 사건 보증계약에 따라 그 중 244,805,660원에 대하여는 대위변제일인 2017. 6. 30.부터 2017. 7. 29.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 2017. 9. 27.까지는 연 9%의, 50,000,000원에 대하여는 대위변제일인 2017. 7. 8.부터 2017. 8. 6.까지는 연 6%의, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 15%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 피고 F에 대한 청구에 대한 판단

가. 당사자의 주장 1) 원고

이 사건 제1설정계약은 피고 B이 채무초과로 인한 무자력 상태에서 한 것이므로 채권자인 원고에 대한 사해행위에 해당하고 피고 B의 악의는 추정되므로, 이 사건 제1설정계약은 취소되어야 하고, 피고 F은 이에 따른 원상회복으로 피고 B에게 이 사건 제1설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 피고 F

피고 F은 이 사건 제1설정계약 체결 당시 이로 인하여 피고 B의 채권자를 해함을 알지 못하였으므로 선의의 수익자에 해당한다.

나. 판단 1) 피보전채권의 존재

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 터 잡아 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 2012. 2. 23. 선고, 2011다76426 판결 등 참조).

살피건대, 앞서 본 인정사실에 의하면 이 사건 제1설정계약 체결 당시 원고와 피고 B 사이에는 이 사건 보증계약에 따른 법률관계가 존재하였고, 당시 피고 B은 채무 초과상태로서 2017. 4.

14.경부터 L은행 등에 대한 대출금 연체정보가 조회되는 등 원고의 구상채권이 발생할 고도의 개연성이 있었으며, 실제 이 사건 제1설정계약 체결일로부터 약 76일이 경과한 후 이 사건 보증계약에 따른 보증사고가 발생함으로써 그 개연성이 현실화되었다고 할 것이므로, 원고의 피고 B에 대한 채권은 이 사건 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

2) 사해행위 및 사해의사

채무초과 상태에 있는 채무자가 그 소유의 부동산을 채권자 중의 어느 한 사람에게 채권담보로 제공하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당하므로(대법원 1997. 9. 9. 선고 97다10864 판결 등 참조), 피고 B이 채무초과 상태에서

체결한 이 사건 제1설정계약은 특별한 사정이 없는 한 채권자인 원고에 대하여 사해행위에 해당한다고 할 것이고, 채무자인 피고 B 및 수익자인 피고 F의 사해의사는 추정된다.

3) 피고 F의 선의 주장에 대한 판단

사해행위취소소송에 있어서 수익자가 사해행위임을 몰랐다는 사실은 그 수익자 자신에게 증명책임이 있는 것이고, 이때 그 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 할 것이고, 채무자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터 잡아 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 안된다(대법원 2010. 7. 22. 선고 2009다60466 판결 참조).

살피건대, 피고 F이 선의였음을 인정할만한 아무런 증거가 없으므로 피고 F의 위 주장은 이유 없다. 다. 소결 따라서 이 사건 제1설정계약을 취소하고, 이에 따른 원상회복으로 피고 F은 피고 B에게 이 사건 제1설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 피고 G에 대한 청구에 대한 판단

가. 당사자의 주장 1) 원고

이 사건 제2설정계약은 피고 E가 채무초과로 인한 무자력 상태에서 한 것이므로 채권자인 원고에 대한 사해행위에 해당하고 피고 E의 악의는 추정되므로, 이 사건 제2설정계약은 취소되어야 하고, 피고 G은 피고 E에게 이 사건 제2설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 피고

피고 G은 피고 E가 재직하고 있던 주식회사 V(이하 'V'라 한다)와 계속적 거래를 하던 도중 V의 미수금 누적에 따라 이 사건 제2설정계약을 체결한 것으로, 이 사건 제2설정계약 당시 이로 인하여 피고 E의 채권자를 해함을 알지 못하였으므로 선의의 수익자에 해당한다.

나. 판단 1) 피보전채권의 존재

살피건대, 앞서 본 인정사실에 의하면 이 사건 제2설정계약 체결 당시 원고와 피고 B 사이에는 이 사건 보증계약에 따른 법률관계가 존재하였고, 당시 피고 B은 채무 초과상태로서 2017. 4.

14.경부터 L은행 등에 대한 대출금 연체정보가 조회되는 등 원고의 구상채권이 발생할 고도의 개연성이 있었으며, 실제 이 사건 제2설정계약 체결일로부터 약 1개월이 경과한 후 이 사건

보증계약에 따른 보증사고가 발생함으로써 그 개연성이 현실화되었다고 할 것이므로, 원고의 피고 E에 대한 채권은 이 사건 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

2) 사해행위 및 사해의사

연대보증인에게 부동산의 처분행위 당시 사해의 의사가 있었는지 여부는 연대보증인이 자신의 자산상태가 채권자에 대한 연대보증채무를 담보하는 데 부족하게 되리라는 것을 인식하였는가 하는 점에 의하여 판단하여야 하고, 연대보증인이 주채무자의 자산상태가 채무를 담보하는 데 부족하게 되리라는 것까지 인식하였어야만 사해의사를 인정할 수 있는 것은 아니고(대법원 2010. 6. 10. 선고 2010다12067 판결 참조), 채무초과 상태에 있는 채무자가 그 소유의 부동산을 채권자 중 한 사람에게 채권담보로 제공하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당함은 앞서 본 바와 같으므로, 피고 E가 채무초과 상태에서 체결한 이 사건 제2설정계약은 특별한 사정이 없는 한 채권자인 원고에 대하여 사해행위에 해당한다고 할 것이고, 이때 채무자인 피고 E 및 수익자인 피고 G의 사해의사는 추정된다.

3) 피고의 선의 주장에 대한 판단

살피건대, 을바 제1, 2, 6, 8호증의 각 기재만으로는 피고 G이 이 사건 제2설정계약 체결 당시 선의였음을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없고, 오히려 을바 제1, 8호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 보태어 보면 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 제2설정계약 당시 피고 G의 V에 대한 미수금 채권은 6,185,300원에 불과하였는데, 위 미수금 채권액은 2016. 1. 1.부터 피고 G의 V에 대한 미수금 잔액 중 가장 적은 금액이었던 점, ② 이 사건 제2설정계약의 채권최고액은 6,000만 원인데 이는 2017년 한 해 동안 V에 대한 미수금 채권 규모가 2,000만 원을 초과한 적이 없다는 점에 비추어 이례적으로 과다한 점, ③ 피고 G은 V의 미수금 규모가 7,000만 원을 초과하였던 2012년경에도 V에 대하여 별다른 담보 제공을 요구하지 아니하였던 것으로 보이는 점, ④ V의 대표이사는 W이고, 피고 E는 V의 직원에 불과하여 V를 위하여 피고 E가 물적 담보를 제공할 특별한 사정이 보이지 아니하는 점 등에 비추어 보면, 피고 G은 이 사건 제2설정계약이 사해행위에 해당함을 알고 있었던 것으로 봄이 상당하므로 위 피고의 선의 주장은 이유 없다.

다. 소결 따라서 이 사건 제2설정계약을 취소하고, 이에 따른 원상회복으로 피고 G은 피고 E에게 이

사건 제2설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

5. 피고 H에 대한 청구에 대한 판단

가. 당사자의 주장 1) 원고

이 사건 제3설정계약 및 제1, 2매매계약은 피고 D이 채무초과로 인한 무자력 상태에서 한 것이므로 채권자인 원고에 대한 사해행위에 해당하고 피고 B, E, D의 악의는 각 추정되므로, 이 사건 제3설정계약 및 제1, 2매매계약은 모두 취소되어야 한다. 그런데 이 사건 제4부동산에 관하여는 피고 H가 2017. 10. 17. T에게 소유권이전등기를 마쳐주었으므로 이 사건 제3설정계약 및 제2매매계약은 T와의 매매대금 상당액인 80,000,000원 한도 내에서 각 취소되어야 하고, 원상회복으로 피고 H는 피고 D에게 이 사건 제3부동산에 관한 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 원고에게는 80,000,000원을 지급할 의무가 있다.

2) 피고

가) 피고 H와 피고 B 사이에 계속적 거래가 이루어지는 과정에서 피고 B이 사업을 유지하기 위하여 부득이 이 사건 제3설정계약 및 이 사건 제1, 2매매계약이 체결된 것이므로 이는 사해행위에 해당하지 않는다.

나) 피고 H는 이 사건 제3설정계약 및 이 사건 제1, 2매매계약 체결 당시 이로 인하여 피고 D의 채권자를 해함을 알지 못하였으므로 선의의 수익자에 해당한다.

나. 판단 1) 이 사건 제3설정계약 취소 청구 부분에 대하여

직권으로 보건대, 피고 D이 피고 H에게 2017. 3. 28. 이 사건 제4부동산에 관하여 이 사건 제3설정계약을 체결하고 2017. 3. 29. 위 피고에게 채권최고액 150,000,000원의 근저당설정등기를 마쳐주었다가, 2017. 4. 21. 위 제3설정계약 해지를 원인으로 위 근저당권설정등기를 말소함에 동시에 이 사건 제2매매계약을 원인으로 한 소유권이전등기를 마친 사실은 앞서 본 바와 같다. 이와 같이 사해행위의 취소를 구하는 이 사건 제3설정계약이 해지되고 그 계약에 기한 근저당권설정등기까지 말소된 이후 이 사건 제2매매계약이 체결되었고, 원고가 그 매매계약의 취소를 구하고 있는 이상 이 사건 제3설정계약에 대한 취소는 권리보호의 이익이 없다고 할 것이다.

2) 이 사건 제1, 2매매계약 취소 청구 부분에 대하여

가) 피보전채권의 존재

살피건대, 앞서 본 인정사실에 의하면 이 사건 제1, 2매매계약 체결 당시 원고와 피고 D 사이에는 이 사건 보증계약에 따른 법률관계가 존재하였고, 당시 피고 D은 채무 초과상태여서 원고의 구상채권이 발생할 고도의 개연성이 있었으며 실제 이 사건 제1, 2매매계약 체결일로부터 약 1 내지 2개월이 경과한 후 이 사건 보증계약에 따른 보증사고가 발생함으로써 그 개연성이 현실화되었다고 할 것이므로, 원고의 피고 D에 대한 채권은 이 사건 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

나) 사해행위 및 사해의사

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 가치에 채권액에 미달한다고 하여도 마찬가지라고 할 것이다(대법원 2005. 11. 10. 선고 2004다7873 판결 등 참조). 한편, 채무초과 상태에 있는 채무자가 그 소유의 부동산을 채권자 중의 어느 한 사람에게 채권담보로 제공하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다고 할 것이니, 계속적인 거래관계에 있는 영업자로부터 외상매입대금 채무에 대한 담보를 제공하지 않으면 물품 공급이 필요한 물품의 공급을 중단하겠다는 통보를 받고 물품 공급을 받아야 사업을 계속 추진하는 것이 채무 변제력을 갖게 될 최선의 방법이라고 생각하고 물품 공급을 위하여 부득이 부동산을 특정 채권자에게 담보로 제공하고 그로부터 물품을 공급받았다면 특별한 사정이 없는 한 채무자의 담보권설정행위는 사해행위에 해당하지 않는다(대법원 2002. 3. 29. 선고 2000다25842 판결, 2011. 1. 13. 선고 2010다68084 판결, 2012. 5. 24. 선고 2012다9461 판결 등 참조). 이러한 법리는 연대보증 채무자가 주채무자의 경제적 어려움 위하여 자신이 소유하는 부동산을 주채무자의 특정 채권자에게 담보로 제공하고 그로부터 물품을 공급받아 사업을 계속하게 한 경우에도 마찬가지로 적용된다(대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다88832 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 살피건대, 이 사건 제1, 2매매계약은 채무초과상태에 있는 피고 D이 피고 B의

채권자 중 한 사람인 피고 H에 대한 대물변제를 위하여 체결된 것인 점은 앞서 본 바와 같으므로, 특별한 사정이 없는 한 이는 모두 사해행위에 해당하고, 채무자인 피고 D 및 수익자인 피고 H의 악의는 추정된다.

이에 대하여 피고 H는 이 사건 제1, 2매매계약은 사업계속을 위하여 부득이 체결된 것이어서 사해행위에 해당하지 않는다고 주장하므로 살피건대, 우선 을사 제4, 5호증의 각 기재 및 증인 C, D의 각 증언에 비추어 보면, 피고 H가 운영하는 X와 피고 B는 2011년경부터 계속적 거래관계에 있었던 사실, 피고 H는 적어도 2017. 5.경까지 피고 B와 거래를 지속하였던 사실 등을 인정할 수 있다. 그러나 갑 제7, 11, 13호증 및 을사 제5호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 보태어 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고 H의 주장에 의하더라도 이 사건 제1매매계약 당시 피고 B와의 계속적 거래에서 발생한 미수금 채권은 37,875,500인데, 이 사건 제3부동산의 등기부등본에 의하면 이 사건 제1매매계약의 거래가액은 8,000,000원으로 기재된 점, ② 원고가 피고 H에게 이 사건 제1매매계약이 체결된 경위에 대하여 거래관계 소명을 요청하자, 피고 Y는 원고에게 피고 D 명의의 1억 5,000만 원의 2017. 3. 28.자 차용증을 제출하였던 점, ③ 이 사건 제4부동산의 등기부등본에 의하면 이 사건 제3설정계약의 체결일은 2017. 3. 28.로 위 차용증 작성일과 일치하므로 위 차용증은 이 사건 제3설정계약의 체결 근거자료로 보이는데, 피고 H의 주장에 의하더라도 위 차용관계는 실제 존재하지 아니하는 점, ④ 이 사건 제4부동산의 등기부등본에 의하면 이 사건 제2매매계약의 거래대금은 66,600,000원인데, 위 제2매매계약은 대물변제를 위하여 이 사건 제3설정계약을 해지하고 체결된 것인 점 등에 비추어 보면 이 사건 제1, 2매매계약의 체결 이유나 그 과정이 석연치 않다는 점에서 위 제3설정계약이 사업계속을 위하여 부득이 체결된 것이라고 선뜻 인정하기 어려우므로, 피고 H의 위 주장에 부합하는 듯한 증인 C, D의 각 증언은 이를 그대로 믿기 어렵고, 앞서 본 인정사실만으로는 이를 인정하기 부족하며 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 위 피고의 주장은 이유 없다.

다) 피고의 선의 주장에 대하여

살피건대, 증인 C의 일부 증언에 의하더라도 피고 H는 피고 B의 재정이 어렵다는 사실, 피고 D이 원고에 대하여 보증채무를 부담하고 있었던 사정을 알고 있었던 사실을 인정할 수 있는바, 이에

비추어 볼 때 피고 H의 선의 주장에 부합하는 듯한 증인 D, C의 각 일부 증언은 이를 그대로 믿기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 피고 H의 위 주장은 이유 없다.

라) 원상회복의 방법 및 범위

어느 부동산에 관한 법률행위가 사해행위에 해당하는 경우 원칙적으로 그 사해행위를 취소하고 그 소유권이전등기의 말소 등 부동산 자체의 회복을 명하여야 하는 것이나, 다만 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에는 원상회복의무의 이행으로서 사해행위 목적물의 가액 상당의 배상을 명하여야 하는 것인데, 이때 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우라 함은 원물반환이 단순히 절대적, 물리적으로 불능인 경우가 아니라 사회생활상의 경험법칙 또는 거래상의 관념에 비추어 채권자가 수익자나 전득자로부터 이행의 실현을 기대할 수 없는 경우를 말하고, 사해행위의 목적물이 수익자로부터 전득자로 이전되어 그 등기까지 경료되었거나, 사해행위 후 그 목적물에 관하여 선의의 제3자가 저당권을 취득하였다면 후일 채권자가 전득자를 상대로 소송을 통하여 구제받을 수 있는지 여부에 관계없이, 수익자가 전득자로부터 목적물의 소유권을 회복하는 방법 등으로 이를 다시 채권자에게 이전하여 줄 수 있는 특별한 사정이 없는 한 그로써 채권자에 대한 목적물의 원상회복의무는 법률상 이행불능의 상태에 있다고 봄이 상당하다(대법원 2003. 12. 12. 선고 2003다40286 판결, 대법원 1998. 5. 15. 선고 97다58316 판결 등).

살피건대, 이 사건 제4부동산에 관한 이 사건 제2매매계약은 사해행위에 해당하므로 이를 취소하고, 원상회복으로 피고 H는 위 매매계약에 기한 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다고 할 것인데, 앞서 본 바와 같이 위 피고가 위 제2매매계약 이후인 2017. 9. 10. 이 사건 제4부동산을 T에게 80,000,000원에 매도한 뒤 2017. 10. 17. 소유권이전등기를 마쳐주었으므로, 특별한 사정이 없는 한 위 피고의 원상회복의무는 법률상 이행불능 상태라고 할 것이다.

이에 피고 H는 사해행위 취소에 의한 원상회복의무의 이행으로서 이 사건 제4부동산의 가액 상당을 상환하여야 할 것이고 그 가액 산정은 사실심 변론 종결시를 기준으로 할 것인데, 위 피고가 2017. 9. 10. 이 사건 제4부동산을 80,000,000원에 매도한 사실은 앞서 본 바와 같으므로 위 매매대금 상당액이 이 사건 제4부동산에 대한 2017. 9. 10.경 시가라 봄이 상당하고, 이 사건 변론종결일 당시의 시가도 특별한 사정이 없는 한 위와 같은 금액이라고 할 것이다. 그러므로 피고 H는 원고에게

원상회복으로 80,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

마) 소결

따라서 이 사건 제1, 2매매계약을 각 취소하고, 피고 H는 원상회복으로 피고 D에게 이 사건 제1매매계약에 따른 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있고, 원고에게는 80,000,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일로부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

6. 결론

그렇다면 이 사건 소중이 사건 제3설정계약 취소 청구 부분을 각하하고, 원고의 나머지 청구는 모두 이유 있어 이를 모두 인용하기로 하며 소송비용의 부담에 관하여는 민사소송법 제98조, 제101조 단서를 적용하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김윤영

판사김상희

판사박재인

별지

1) 주문 제2항과 관련하여, 원고는 294,805,660원 및 그 중 244,805,660원에 대하여는 2017. 6. 30.부터 2017. 7. 29.까지 연 6%의, 그 다음날부터 2017. 9. 27.까지는 연 9%의, 50,000,000원에 대하여는 2017. 7. 8.부터 2017. 8. 6.까지는 연 6%의, 2017. 8. 7.부터 2017. 10. 15.까지는 연 9%, 각 그 다음날부터 이 사건 소장부분 최종송달일까지는 연 12%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 비율에 의한 돈을 지급할 것을 구하고 있으나, 이 사건 소장부분이 피고들에게 최종 송달된 날은 2017. 8. 2.이므로 주문과 같이 선해한다.