

서울중앙지방법원 2015. 12. 23 선고 2015가합505491 판결 [구상금 등 청구의 소]

전 문

원고신용보증기금

피고1. A

2. 주식회사 B

3. C

변론 종결2015. 12. 2.

판결 선고2015. 12. 23.

주 문

1. 피고 A, 주식회사 B는 연대하여 원고에게 157,222,728원 및 그 중 156,002,251원에 대하여 2014. 7. 29.부터 2015. 2. 3.까지 연 12%, 그 다음날부터 2015. 9. 30.까지 연 20%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 별지 목록 기재 부동산에 관하여,

가. 피고 C과 피고 A 사이에 2013. 7. 27. 체결된 매매예약 및 2014. 4. 21. 체결된 근저당권설정계약을 각 취소한다.

나. 피고 C은 피고 A에게 수원지방법원 안산지원 2013. 12. 9. 접수 제117680호로 마친 소유권이전담보가등기 및 같은 지원 2014. 4. 21. 접수 제38651호로 마친 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

3. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 인정사실

가. 원고의 신용보증과 대위변제 등

1) 피고 A은 개인사업체인 D의 경영자로서 중소기업은행으로부터 중소기업자금대출을 받음에 있어, 원고와 2011. 4. 14. 보증금액 187,200,000원, 보증기한 2012. 4. 13.까지(이후 보증금액 176,000,000원, 보증기한 2014. 4. 11.로 최종 변경되었다)의 신용보증약정을 체결하고(이하 '이 사건 신용보증약정'이라 한다), 원고로부터 신용보증서를 발급받아 이에 기해 중소기업은행으로부터 234,000,000원을 대출받았다. 그리고 피고 주식회사 B(피고 A이 대표이사이다. 이하 '피고 B'라고 한다)는 피고 A이 이 사건 신용보증약정에 따라 원고에게 부담하는 모든 채무를 연대보증 하였다.

2) 이 사건 신용보증약정은 제10조 제1항에서 "원고가 보증채무를 이행한 때에는 본인(피고 A, 이하 같다)과 연대보증인은 즉시 아래 각호에 해당하는 금액을 상환하기로 한다."라고 규정하면서 그 중 하나로 '보증채무 이행금액(제1호)', '제1호의 금액에 대하여 보증채무이행일로부터 상환일까지 원고가 정하는 율을 곱하여 계산한 손해금(제2호)', '미납한 보증료, 지연보증료, 위약금(제5호)' 등을 규정하고 있고, 제6조 제1항에서 "본인에 대하여 아래 각호의 어느 하나에 해당하는 사유가 생긴 때에는, 본인과 연대보증인은 원고로부터의 통지, 최고가 없더라도 원고가 보증하고 있는 금액에 대하여 사전상환채무를 부담한다."라고 규정하면서, 그 중 하나로 '제5조(주채무 이행의무)를 위반한 때(제1호)', '전국은행연합회의 신용정보관리규약에 따른 연체, 대위변제, 대지급, 부도정보, 금융질서문란정보, 공공기록정보의 등록사유가 발생한 때(제4호)', '사업장에 대하여 압류, 가압류, 가처분 결정 또는 경매신청이 있는 때(제7호)', '위 각 호 외에 신용상태가 크게 악화되어 객관적으로 채권보전이 필요하다고 인정된 때(제13호)' 등을 규정하고 있다.

3) 2014. 3. 13. 피고 A에 대하여 신용관리정보등록(국세채납 포함)의 사유로 신용보증사고가 발생하였고, 원고는 중소기업은행의 보증채무 이행청구에 따라 2014. 7. 29. 중소기업은행에게 178,701,527원(= 원금 176,000,000원 + 이자 2,701,527원)을 대위변제(이하 '이 사건 대위변제금'이라 한다)하였다.

4) 한편 원고는 2014. 8. 14. 피고 A으로부터 22,699,276원을 회수하여 이 사건 대위변제금에 충당하여 잔존 대위변제금은 156,002,251원(= 178,701,527원 - 22,699,276원)이고, 위 돈을 회수할 때까지 발생한 확정손해금은 126,867원(= 22,699,276원 x 17/365일 x 12%, 원 미만 버림, 이하 같다)이며, 이 사건 신용보증약정에 따라 산정한 위약금은 1,093,610원(= 176,000,000원 x 108/365일 x 0.021)이다.

나. 피고 A의 부동산 처분행위

1) 피고 A은 그 소유의 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 피고 C과 2013. 7. 27.자 매매예약을 체결하고(이하 '이 사건 매매예약'이라 한다), 이를 원인으로 하여 피고 C에게 이 사건 부동산에 관하여 수원지방법원 안산지원 2013. 12. 9. 접수 제117680호로 소유권이전담보가등기를 마쳐 주었다(이하 '이 사건 가등기'라고 한다).

2) 또한, 피고 A은 이 사건 부동산에 관하여 피고 C과 2014. 4. 21.자 근저당권설정계약을 체결하고(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다), 이를 원인으로 하여 피고 C에게 이 사건 부동산에 관하여 수원지방법원 안산지원 2014. 4. 21. 접수 제38651호로 채권최고액 500,000,000원(이후 2014. 9. 23. 채권최고액 175,000,000원으로 변경되었다)의 근저당권설정등기를 마쳐 주었다(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라고 한다).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 1, 3 내지 5호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 피고 A, B에 대한 구상금 청구

위 인정사실에 의하면, 이 사건 신용보증약정에 따른 구상금으로 피고 A과 피고 B는 연대하여 원고에게 157,222,728원(= 잔존 대위변제금 156,002,251원 + 확정손해금 126,867원 + 위약금 1,093,610원) 및 그 중 잔존 대위변제금 156,002,251원에 대하여 대위변제일인 2014. 7. 29.부터

이 사건 소장 부분의 최종 송달일인 2015. 2. 3.까지 이 사건 신용보증약정에 따른 연 12%, 그 다음날부터 2015. 9. 30.까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 20%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 같은 법이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 피고 C에 대한 사해행위취소 및 원상회복 청구

가. 피보전채권의 존재

채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 채무자가 채권자를 해함을 알고 재산권을 목적으로 한 법률행위를 하기 전에 발생한 것이어야 하지만, 그 법률행위 당시에 이미 채권성립의 기초가 되는 법률관계가 성립되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 기하여 채권이 발생하리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 발생한 경우에는, 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 2012. 1. 12. 선고 2010다64792 판결 등 참조).

앞서 인정한 바와 같이 피고 A과 피고 C 사이의 이 사건 매매예약 및 이 사건 근저당권설정계약에 기한 이 사건 가등기 및 이 사건 근저당권설정등기는 모두 원고가 이 사건 신용보증약정에 따라 중소기업은행에 피고 A의 대출금 채무를 대위변제한 2014. 7. 29. 이전인 2013. 12. 9. 및 2014. 4. 21. 경로되었다. 그러나 앞서 든 증거와 갑 8호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 이미 2011. 4. 14. 원고의 구상금 채권 성립의 기초가 되는 이 사건 신용보증약정이 체결되어 있었던 사실, ② 피고 A은 중소기업은행에 대한 대출금을 변제하지 못한 채 그 신용보증기한을 2회(2012. 4. 13. → 2013. 4. 12. → 2014. 4. 11.)에 걸쳐 연장해 오던 중 2014. 3. 13. 앞서 본 신용보증사고가 발생한 사실, ③ 한편, 피고 A 소유의 후술하는 <표 1. 부동산 내역> 중 순번 1 내지 13 기재 부동산에 관하여 2013. 4. 10. 의정부지방법원 E로 임의경매절차가 개시되고 2013. 9.경부터 2014. 3.경까지 분리 매각절차가 완료된 사실을 인정할 수 있고, 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음 사정, 즉 위 임의경매절차가 개시된 이래 피고 A의 재정상태가 계속 악화된 점 등을 종합하여 볼 때, 이 사건 매매예약에 기한 가등기 경로 당시 가까운 장래에 이 사건 신용보증약정에 기하여 구상금 채권이 발생하리라는 고도의 개연성이 있었다 할 것이고, 실제로 그것이 현실화되어 피고 A에게 신용보증사고가 발생한 2014. 3. 13.경에는 원고에게 사전구상금

채권이 발생하였으며¹⁾, 그로부터 약 40일 후 이 사건 근저당권설정계약이 체결되고 뒤이어 원고가 2014. 7. 29. 피고 A의 대출금 채무를 대위변제함으로써 사후구상금 채권도 취득하였으므로, 원고의 피고 A에 대한 위 사전구상금 채권은 이 사건 매매예약 및 이 사건 근저당권설정계약에 대한 채권자취소청구의 피보전채권이 된다.

나. 사해행위 및 사해의사

1) 피고 A의 채무초과상태 가) 당사자의 주장

원고는 이 사건 가등기 및 이 사건 근저당권설정 당시 피고 A의 소극재산이 적극재산을 1,009,016,890원 상당을 초과하는 채무초과상태에 있었다고 주장한다.

이에 대하여 피고 C은 당시 피고 A이 소유하는 부동산의 시가가 그 피담보채무액을 넘어설 뿐만 아니라 피고 A이 뒤에서 보는 <표 2. 대여금 채권내역> 및 <표 3. 공사대금 채권내역> 기재와 같이 합계 1,371,016,436원 상당의 채권을 보유하고 있었으므로, 피고 A은 채무초과상태에 있지 않았다고 주장한다.

나) 판단

(1) 부동산 관련 적극재산 및 소극재산

<표 1. 부동산 내역>

□ 순번 1 내지 13부동산의 경우2)

1	동두천시 F건물 109호 (피고 A 1/4 지분)	감정평가액 270,000,000원 ×1/4	67,500,000원 (다툼 없음)	적극재산
-1	2007.11.16.자 농업협동조합중앙회 근저당권(채권최고액 6,000,000,000원, 채무자 G) 공동담보목록 제2007-203호	피담보채무액	273,916,382원 (다툼 없음)	소극재산
-2	2007.12.12.자 H 근저당권(채권최고액 700,000,000원, 채무자 피고 A)	피담보채무액	204,000,000원 (다툼 없음)	소극재산
2	동두천시 F건물 403호 (피고 A 1/4 지분)	감정평가액 160,000,000원 ×1/4	40,000,000원 (다툼 없음)	적극재산
3	동두천시 F건물 404호 (피고 A 1/4 지분)	감정평가액 160,000,000원 ×1/4	40,000,000원 (다툼 없음)	적극재산
4	동두천시 F건물 111호 (피고 A 1/4 지분)	감정평가액 260,000,000원 ×1/4	65,000,000원 (다툼 없음)	적극재산
5	동두천시 F건물 406호 (피고 A 1/4 지분)	감정평가액 150,000,000원 ×1/4	37,500,000원 (다툼 없음)	적극재산

1	동두천시 F건물 109호 (피고 A 1/4 지분)	감정평가액 270,000,000원 ×1/4	67,500,000원 (다툼 없음)	적극재산
6	동두천시 F건물 114호 (피고 A 1/4 지분)	감정평가액 200,000,000원 ×1/4	50,000,000원 (다툼 없음)	적극재산
7	동두천시 F건물 407호 (피고 A 1/4 지분)	감정평가액 110,000,000원 ×1/4	27,500,000원 (다툼 없음)	적극재산
8	동두천시 F건물 309호 (피고 A 1/4 지분)	감정평가액 250,000,000원 ×1/4	62,500,000원 (다툼 없음)	적극재산
9	동두천시 F건물 112호 (피고 A 1/4 지분)	감정평가액 370,000,000원 ×1/4	92,500,000원 (다툼 없음)	적극재산
10	동두천시 F건물 113호 (피고 A 1/4 지분)	감정평가액 200,000,000원 ×1/4	50,000,000원 (다툼 없음)	적극재산
11	동두천시 F건물 405호 (피고 A 1/4 지분)	감정평가액 160,000,000원 ×1/4	40,000,000원 (다툼 없음)	적극재산
12	동두천시 F건물 303호 (피고 A 1/4 지분)	감정평가액 160,000,000원 ×1/4	40,000,000원 (다툼 없음)	적극재산
13	동두천시 F건물 304호 (피고 A 1/4 지분)	감정평가액 160,000,000원 ×1/4	40,000,000원 (다툼 없음)	적극재산
합계	적극재산 합계 652,500,000원 - 소극재산 합계 477,916,382원 = 174,583,618원			

□ 순번 14, 15부동산의 경우 : 관련 부동산인 순번 48, 49부동산과 함께 후술함

□ 순번 16부동산의 경우

16	안산시 단원구 1건물 122호	거래가액	328,000,000원 (다툼 없음)	적극재산
-1	2004.11.23.자 중소기업은행 근저당권 (채권최고액 192,000,000원)	피담보채무액	192,000,000원 (다툼 없음)	소극재산
-2	2011.6.17.자 한살림경기남부소비자생활협동조합 전세권	전세금	90,000,000원 (다툼 없음)	소극재산
-3	2014.2.13.자 주식회사 대륙 근저당권 (채권최고액 100,000,000원)	피담보채무액	30,000,000원) 다만 이 부분 채무는 이 사건 근저당권설정 당시의 채무초과 여부에만 관련된다. (다툼	소극재산

16	안산시 단원구 1건물 122호	거래가액	328,000,000원 (다툼 없음)	적극재산
			없음)	
-4	2014.3.21.자 원고 명의의 근저당권(채권최고액 211,200,000원)과 관련하여 2014.8.14. 위 근저당권 말소와 동시에 회수된 25,753,380원4) 원고는 위 회수금 25,753,380원이 본래 원고의 구상채권으로서 이 사건 가등기 및 이 사건 근저당권설정 당시 이미 존재하였던 피고 A의 중소기업은행에 대한 대출금 채무(신용대출)의 변형에 불과하므로 이를 소극재산에 포함시켜야 한다고 주장하는 바, 뒤에서 원고의 이 사건 대위변제금 178,701,527원을 피고 A의 소극재산에 포함시키는 이상, 그와 별도로 이곳에서 위 회수금 25,753,380원을 피고 A의 소극재산에 포함시키지 아니한다.			불산입
소계	적극재산 합계 328,000,000원 - 소극재산 합계 312,000,000원 = 16,000,000원			

□ 순번 17 내지 41부동산의 경우5)

17	양양군 J 답 934m ² (피고 A 1/2지분)	감정평가액×지분	7,472,000원	적극재산
18	양양군 K 답 236m ² (피고 A 1/2지분)	감정평가액×지분	1,854,000원	적극재산
19	양양군 L 답 943m ² (피고 A 1/2지분)	감정평가액×지분	10,104,000원	적극재산
20	양양군 M 답 833m ² (피고 A 1/2지분)	감정평가액×지분	9,996,000원	적극재산
21	양양군 N 답 840m ² (피고 A 1/2지분)	감정평가액×지분	10,080,000원	적극재산
22	양양군 O 답 604m ² (피고 A 1/2지분)	감정평가액×지분	4,848,000원	적극재산
23	양양군 P 답 417m ² (피고 A 1/2지분)	감정평가액×지분	5,004,000원	적극재산
24	양양군 Q 답 417m ² (피고 A 1/2지분)	감정평가액×지분	5,004,000원	적극재산
25	양양군 R 답 480m ² (피고 A 1/2지분)	감정평가액×지분	3,840,000원	적극재산
26	양양군 S 답 54m ² (피고 A 1/2지분)	감정평가액×지분	486,000원	적극재산
27	양양군 T 답 255m ² (피고 A 1/2지분)	감정평가액×지분	3,060,000원	적극재산
28	양양군 V 답 652m ² (피고 A 1/2지분)	감정평가액×지분	7,824,000원	적극재산
29	양양군 W 답 475m ² (피고 A 1/2지분)	감정평가액×지분	5,700,000원	적극재산
30	양양군 X 답 403m ² (피고 A 1/2지분)	감정평가액×지분	4,834,000원	적극재산

17	양양군 J 답 934m ² (피고 A 1/2지분)	감정평가액×지분	7,472,000원	적극재산
31	양양군 Y 답 340m ² (피고 A 1/2지분)	감정평가액×지분	3,060,000원	적극재산
32	양양군 Z 답 341m ² (피고 A 1/2지분)	감정평가액×지분	3,069,000원	적극재산
33	양양군 AA 답 343m ² (피고 A 1/2지분)	감정평가액×지분	3,087,000원	적극재산
34	양양군 AB 답 728m ² (피고 A 1/2지분)	감정평가액×지분	5,824,000원	적극재산
35	양양군 AC 답 1172m ² (피고 A 1/2지분)	감정평가액×지분	10,548,000원	적극재산
36	양양군 AD 답 1325m ² (피고 A 370.5/2066지분)	감정평가액×지분	5,465,143원	적극재산
37	양양군 AE 답 567m ² (피고 A 370.5/2066 지분)	감정평가액×지분	2,440,350원	적극재산
38	양양군 AF 답 174m ² (피고 A 370.5/2066 지분)	감정평가액×지분	748,890원	적극재산
39	양양군 AG 답 495m ² (피고 A 1/2지분)	감정평가액×지분	6,435,000원	적극재산
40	양양군 AH 답 628m ² (피고 A 1/2지분)	감정평가액×지분	7,850,000원	적극재산
41	양양군 AI 전 176m ² (피고 A 1/2지분)	감정평가액×지분	2,200,000원	적극재산
-1	2006.10.30.자 신반월새마을금고 근저당권(채권최고액 195,000,000원, 채무자 AJ)	피담보채무액 180,290,685원 ×1/2	90,145,342원6) 근저당권의 채무자 AJ이 위 부동산의 1/2 소유자이고, 한편 피고 A은 물상보증인인바, 원고 주장에 따라 피고 A의 지분에 상응하는 피담보채무액을 소극재산으로 한다.	소극재산
-2	2006.11.30.자 AK 근저당권(채권최고액 180,000,000원, 채무자 AJ, A)	피담보채무액 210,600,000원 ×1/2	105,300,000원7) 근저당권의 채무자가 AJ(1/2지분 소유자)과 피고 A인바, 원고 주장에 따라 그 피담보채무액을 안분하여 산정한다.	소극재산
소계	적극재산 합계 130,593,383원 - 소극재산 합계 195,445,342원 = -64,851,959원			

□ 순번 42 내지 45부동산의 경우

42	동두천시 F건물 105호 (피고 A 1/4지분)	감정평가금액 290,000,000원 ×1/4	72,500,000원 (다툼 없음)	적극재산
43	동두천시 F건물 106호 (피고 A 1/4지분)	감정평가금액 320,000,000원 ×1/4	80,000,000원 (다툼 없음)	적극재산
-1	2011.6.21.자 중앙새마을금고 근저당권 (채권최고액 351,000,000원, 채무자 피고 A)	청구금액 307,739,040원 중 원금	270,000,000원 (다툼 없음)	소극재산
-2	2011.6.21.자 중앙새마을금고 전세권	전세금 70,000,000원 ×1/4	17,500,000원 (다툼 없음)	소극재산
-3	2011.6.21.자 AL 가등기	분양대금 310,000,000원 ×1/4	77,500,000원 (다툼 없음)	소극재산
-4	2013.11.19.자 동두천시(세무과) 압류 (채납자 피고 A)	교부청구액 23,385,710원 중 법정기일 2013.7.27.내	4,242,560원 (다툼 없음)	소극재산
-5	2014.10.22.자 안산세무서(재산세과) 압류 (채납자 피고 A)	교부청구액 303,618,140원 중 법정기일 2013.7.27.내	20,224,330원 (다툼 없음)	소극재산
44	동두천시 F건물 110호 (피고 A 1/4지분)	감정평가금액 630,000,000원 ×1/4	157,500,000원 (다툼 없음)	적극재산
-1	2011.7.13.자 중앙새마을금고 근저당권 (채권최고액 507,000,000원, 채무자 피고 A)	청구금액 440,752,780원 중 원금	390,000,000원 (다툼 없음)	소극재산
-2	2011.7.13.자 AM 전세권(임대인 피고 A 외 3)	전세금 120,000,000원 ×1/4	25,000,000원 (다툼 없음)	소극재산
45	동두천시 F건물 501호 (피고 A 1/4지분)	감정평가금액 1,520,000,000원 ×1/4	380,000,000원8) 피고 C은 피고 A이 순번 45 부동산 중 AJ의 1/4 지분을 피고 A의 AJ에 대한 나이트클럽 인테리어비용 채권에 관한 대물변제로 인수하여 총 2/4 지분을 보유함을 전제로 760,000,000원이 피고 A의 적극재산으로 평가되어야 한다고 주장하나, 피고 A이 위 부동산 중 AJ 지분을 이전받았다고 인정할 증거가 없으므로, 피고 C의 주장은 받아들이지 않는다(다만, 뒤에서 보는 바와 같이 피고 A은 AJ에 대하여 나이트클럽 인테리어비용 450,000,000원 상당의 채권을 보유하고 있다고 인정되므로, 이를 <표 3. 공사대금 채권내역>에 포함시켜 판단한다).	적극재산
-1	2008.1.7.자 에스비아이저축은행(변경전: 현대스위스2상호저축은행) 근저당권(채권최고액	청구금액 1,055,958,205원 중 원금	850,000,000원 (다툼 없음)	소극재산

42	동두천시 F건물 105호 (피고 A 1/4지분)	감정평가금액 290,000,000원 ×1/4	72,500,000원 (다툼 없음)	적극재산
	1,350,000,000원, 채무자 피고 A)			
-2	2011.4.12.자 주식회사 선호상사 근저당권(채권최고액 350,000,000원, 채무자 피고 A 외 3)	피담보채무액 120,000,000원 ×1/4	30,000,000원 (다툼 없음)	소극재산
-3	2013. 6. 2.자 임차인 AN(임대인 피고 A 외 3)	임차보증금 ×1/4	37,500,000원 (다툼 없음)	소극재산
-4	안산세무서(부가가치세과) (채납자 피고 A)	교부청구액 40,544,560원 중 법정기일 2013.7.27.내	18,084,330원 (다툼 없음)	소극재산
-5	유치권자 주식회사 B	공사대금 (피고 주장)	12,000,000원	소극재산
소계	적극재산 합계 690,000,000원 - 소극재산 합계 1,752,051,220원 = -1,062,051,220원			

□ 순번 46, 47부동산의 경우

46	안산시 단원구 AO건물 103호	감정평가액 (209,000,000×2)	418,000,000원 (다툼 없음)	적극재산
47	안산시 단원구 AO건물 104호			
-1	2003.3.20.자 국민은행 근저당권(채권최고액 377,000,000원, 채무자 피고 A)	청구금액 305,297,375원 중 원금	280,000,000원 (다툼 없음)	소극재산
-2	2009.4.6.자 AP 근저당권(채권최고액 100,000,000원, 채무자 피고 A)	대여금	116,100,000원9) 피고 C은 피고 A의 AP에 대한 채무가 근저당권의 채권최고액인 100,000,000원에 한정된다는 취지로 주장하나, 갑 16호증의 12의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 위 100,000,000원은 원금이고 그에 대한 이자를 합한 총 채무액은 116,100,000원으로 봄이 상당하다.	소극재산
소계	적극재산 합계 418,000,000원 - 소극재산 합계 396,100,000원 = 21,900,000원			

□ 순번 14, 15부동산의 경우

14	안산시 상록구 AQ 대 547.8m ²	거래가액	1,110,000,000원 (다툼 없음)	적극재산
15	위 지상 건물			
-1	2011.4.12.자 미추홀신용협동조합 근저당권(채권최고액 1,339,000,000원, 채무자 피고 A)	피담보채무액	703,470,124원10) 피고 C은 대출원금 기준 700,000,000원으로 주장하므로 위 대출원금에 이자 상당액을 가산할 경우 위 금액 상당이 되는데 사실상 다툼이 없다. (다툼 없음)	소극재산
-2	2011.5.3.자 피고 C 근저당권(채권최고액 150,000,000원, 채무자 피고 A)	피담보채무액	260,000,000원 (다툼 없음11) 피고 C은 순번 14, 15, 48, 49부동산에 설정된 가등기의 총 채무가 360,000,000원(260,000,000원 + 순번 48, 49 부동산에서 보는 100,000,000원)임을 인정하고 있다.)	소극재산
-3	2013.12.9.자 피고 C 가등기			
-4	2014.4.21. 피고 C 근저당권(채권최고액 500,000,000원, 채무자 A)	순번 48, 49 부동산의 -3 근저당채무와 실질상 중복된다.		불산입
소계	적극재산 합계 1,110,000,000원 - 소극재산 합계 963,470,124원 = 146,529,876원			

□ 순번 48, 49부동산(이 사건 부동산)의 경우

48	안산시 상록구 AR 대 393.2m ² (이 사건 부동산)	거래가액	750,498,000원 (다툼 없음)	적극재산
49	위 지상 건물(이 사건 부동산)			
-1	2011.4.12.자 미추홀신용협동조합 근저당권(채권최고액 1,339,000,000원, 채무자 피고 A)	피담보채무액	330,000,000원 (다툼 없음)	소극재산
-2	2013.12.9.자 피고 C 가등기	피담보채무액	100,000,000원 (다툼 없음)	소극재산
-3	2014.4.21. 피고 C 근저당권 (채권최고액 500,000,000원→2014.9. 23. 175,000,000원으로 변경)	피담보채무액	150,000,000원 (피고 C 주장)	불산입12) 원고는 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채무액 150,000,000원이 피고 A의 소극재산으로 존재한다고 주장하고 피고 C 또한 피고 A이 자산에 대하여 위 채무를 부담한다고 주장하나, 피고 C은 이 사건 부동산 및 순번 14, 15 부동산에 관하여 2013. 12. 9. 가등기를 경료하고 이 사건 보증사고 이후인 2014. 4. 21. 다시 근저당권설정등기를 경료받았는바, 위

48	안산시 상록구 AR 대 393.2m ² (이 사건 부동산)	거래가액	750,498,000원 (다툼 없음)	적극재산
				가등기에 의한 본등기가 가능함에도 그 전에 다시 근저당권설정등기를 경료받는 것은 매우 이례적인 점, 위 근저당권설정등기의 원인채권에 관한 금융거래내역이 제출된 바 없는 점 등을 종합하여 볼 때, 위 피담보채무액 150,000,000원을 피고 A의 소극재산에서 제외함이 상당하다.
소계	적극재산 합계 750,498,000원 - 소극재산 합계 430,000,000원 = 320,498,000원			
인정 금액	※ ① 부동산 전체 적극재산 합계 4,079,591,383원※ ② 부동산 전체 소극재산 합계 4,526,983,068원※ ① - ② = - 447,391,685원			

[인정근거] 다툼 없는 사실, 앞서 든 증거, 갑 6, 8 내지 16, 22 내지 24호증, 을다 6, 16, 17호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

(2) 이 사건 대위변제금 관련 소극재산 : 원고의 이 사건 대위변제금 178,701,527원13(3) 채권 관련 적극재산

채무자의 재산처분행위가 사해행위가 되기 위해서는 그 행위로 말미암아 채무자의 총재산의 감소가 초래되어 채권의 공동담보에 부족이 생기게 되어야 하는 것, 즉 채무자의 소극재산이 적극재산보다 많아져야 하는 것인바, 채무자가 재산처분행위를 할 당시 그의 적극재산 중 부동산과 채권이 있어 그 재산의 합계가 채권자의 채권액을 초과한다고 하더라도 그 적극재산을 산정함에 있어서는 다른 특별한 사정이 없는 한 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없는 재산은 이를 제외하여야 할 것이고, 그 재산이 채권인 경우에는 그것이 용이하게 변제를 받을 수 있는 확실성이 있는 것인지 여부를 합리적으로 판정하여 그것이 긍정되는 경우에 한하여 적극재산에 포함시켜야 할 것이다(대법원 2001. 10. 12. 선고 2001다32533 판결 등 참조).

위와 같은 법리에 비추어 <표 2. 대여금 채권내역>과 <표 3. 공사대금 채권내역> 기재 각 채권이 피고 A의 채권으로서 용이하게 변제받을 수 있는 확실성이 있는 것인지에 관하여 본다.

<표 2. 대여금 채권내역>

1	AS	F건물 301매매합의	70,000,00 0	34,212,50 0		7,500,00 0	26,712,5 00	불인 정
F건물 302 매매합의	70,00,000 0	34,212,500			34,212,50 0			
2	AT	F건물 304매매합의	70,000,00 0	33,220,83 3	3,259,290	5,000,00 0	35,980,1 23 (기타 비용 4,5 00,000 포함)	
F건물 305 매매합의	70,000,00 0	4,470,000	478,125		4,948,125			
F건물 306 매매합의	70,000,00 0	2,975,000	318,750		3,293,750			
3	AU	F건물 405매매합의	70,000,00 0	33,220,83 3	3,178,636		36,399,4 69	
F건물 406 매매합의	70,000,00 0	33,220,833	3,178,636		36,399,46 9			
4	AV	대여금 2007 가합6496	105,600,0 00	228,870,4 00			334,470, 400	
총계	512,416,3 36							
인정금액	※ 0원							

먼저, 대여금 채권 부분에 관하여 살피건대, ① <표 2. 대여금 채권내역> 중 순번 1의 경우, 을 10호증의 1 내지 6의 각 기재만으로는 피고 A이 AS를 위하여 동두천시 F건물 301호, 302호 분양과 관련한 대출금 이자 합계 68,425,000원(위 표 미수이자란 기재 해당 금액의 합계액)을 대납하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고 C의 주장과 같이 피고 A이 AS에 대하여 위 채권의 잔액 합계 60,925,000원 상당을 보유하고 있다고 볼 수 없고, 설령 피고 A이 위 60,925,000원 상당의 채권을 보유하고 있다고 보는 경우에도, 같은 증거와 갑 18호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음의 사정, 즉 위 F건물 301호, 302호에 관하여 2008. 2. 12. AS 앞으로 각 소유권이전등기가 마쳐진 후 2013. 4. 10. 임의경매절차가 개시되어 2014. 1. 28. AW에게 낙찰을 원인으로 소유권이 이전된 점, 피고 A이 이 사건 변론종결일

현재까지도 대납이자의 대부분을 변제받지 못한 상태인 점, 위 채권에 관하여 별도의 물적 담보도 확보되어 있지 않은 점 등에 비추어 위 채권은 용이하게 변제받을 수 있는 확실성이 있는 채권이라 보기 어렵다.

② <표 2. 대여금 채권내역> 중 순번 2, 3의 경우, 을 10호증의 7, 8의 각 기재에 의하면, 피고 A은 2008. 4. 15. AT와 사이에, 피고 A이 동두천시 F건물 304호, 305호, 306호에 관하여 매매예약을 원인으로 한 가등기를 설정해 주고 AT가 위 부동산에 설정되어 있는 농업협동조합중앙회의 1순위 근저당권의 피담보채무 210,000,000원을 인수하며 그에 따른 일체의 문제(원금과 이자)를 책임지기로 약정한 사실, 또 피고 A은 2008. 4. 14. AU과 사이에, 피고 A이 동두천시 F건물 405호, 406호에 관하여 2008. 4. 11.자 매매예약 가등기를 설정해 주고 AU이 위 부동산에 설정되어 있는 농업협동조합중앙회의 1순위 근저당권의 피담보채무 140,000,000원을 인수하며 그에 따른 일체의 문제(원금과 이자)를 책임지기로 약정한 사실을 인정할 수 있으나, 그러한 사실만으로 피고 A이 AT, AU을 위하여 분양과 관련한 대출금 이자 및 세금 등으로 합계 122,020,936원(= AT를 위하여 49,221,998원 + AU을 위하여 72,798,938원)을 대납하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고 C의 주장과 같이 피고 A이 AT, AU에 대하여 위 각 채권의 잔액 합계 117,020,936원 상당(= AT에 대하여 44,221,998원 + AU에 대하여 72,798,938원)을 보유하고 있다고 볼 수 없고, 설령 피고 A이 위 117,020,936원 상당의 채권을 보유하고 있다고 보는 경우에도, 같은 증거와 갑 8, 19호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음의 사정, 즉 위 F건물 304호, 305호, 306호에 관하여 AT 앞으로 매매예약을 원인으로 한 가등기 및 소유권이전등기가 마쳐지지 않은 점, 위 F건물 405호, 406호에 관하여 AU 앞으로 2008. 5. 13.자 매매예약을 원인으로 한 가등기가 마쳐지기는 했으나 이후 소유권이전등기가 마쳐지지 않은 점, 피고 A이 이 사건 변론종결일 현재까지도 대납한 이자 및 세금의 대부분을 변제받지 못한 상태인 점, 위 채권에 관하여 별도의 물적 담보도 확보되어 있지 않은 점 등에 비추어 위 각 채권도 용이하게 변제받을 수 있는 확실성이 있는 채권이라 보기 어렵다.

③ <표 2. 대여금 채권내역> 중 순번 4의 경우, 을다 9호증의 기재에 의하면, 피고 A이 AV에 대하여 수원지방법원 안산지원 2007가합6496호 대여금 사건의 확정판결에 기하여 105,600,000원 및

이에 대한 2005. 9. 29.부터의 지연손해금 채권을 보유하고 있는 사실은 인정되나, 같은 증거와 갑 17호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음의 사정, 즉 위 사건은 AV의 소재불명을 이유로 공시송달 절차에 따라 진행되어 2008. 5. 8. 판결이 선고된 점, 피고 A이 이 사건 변론종결일 현재까지도 위 판결에 기한 채권을 변제받지 못한 상태인 점, 위 채권에 관하여 별도의 물적 담보도 확보되어 있지 않은 점 등에 비추어 위 채권 역시 용이하게 변제받을 수 있는 확실성이 있는 채권이라 보기 어렵다.

〈표 3. 공사대금 채권내역〉

1	AX	공사대금(지급명령)	2010. 12. 13.	11,069,600	인정
2	AY	약속어음	2010. 11. 10.	57,000,000	불인정
3	AZ	인증서(소비대차계약)	2012. 10. 17.	63,507,500	인정
4	BA	판결문	2011. 10. 1.	29,183,000	불인정
5	BB	공사대금(소비대차계약)	2011. 12. 5.	12,333,000	불인정
6	BC	인증서	2011. 8. 20.	11,019,000	인정
7	BD	위임장	2011. 8. 30.	19,250,000	불인정
8	BE	위임장	2012. 3. 15.	46,075,000	불인정
9	BF	약속어음	2010. 6. 22.	34,500,000	불인정
10	BG회사	공사계약서	2011. 12. 30.	124,663,000	불인정
11	AJ	인테리어비용	2007. 5.경	450,000,000	불인정
총 합계금액	858,600,100				
인정금액	※ 85,596,100원(= AX, AZ, BC에 대한 채권 합계)				

다음으로, 공사대금 채권 부분에 관하여 살피건대, ① 〈표 3. 공사대금 채권내역〉 중 순번 2, 5의

경우, 을다 11호증의 2, 5의 각 기재에 의하면, 채무자 AY, BB의 채권자는 피고 A이 아니라 피고 주식회사 B인 사실이 인정되므로 이를 피고 A의 적극재산에 산입할 수 없다.

② <표 3. 공사대금 채권내역> 중 순번 4의 경우, 을다 11호증의 4의 기재에 의하면, 피고 A이 BA에 대하여 수원지방법원 안산지원 2011가소131396호 공사금 사건의 확정판결에 기하여 17,000,000원 및 이에 대한 2011. 10. 1.부터의 지연손해금 채권을 보유하고 있는 사실은 인정되나, 같은 증거와 갑 21호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음의 사정, 즉 위 사건은 BA의 소재불명을 이유로 공시송달 절차에 따라 진행되어 2012. 10. 12. 판결이 선고된 점, 피고 A이 이 사건 변론종결일 현재까지도 위 판결에 기한 채권을 변제받지 못한 상태인 점, 위 채권에 관하여 별도의 물적 담보도 확보되어 있지 않은 점 등에 비추어 위 채권은 용이하게 변제받을 수 있는 확실성이 있는 채권이라 보기 어렵다.

③ <표 3. 공사대금 채권내역> 중 순번 7, 8의 경우, 을 11호증의 7 내지 9(각 위임장)의 각 기재만으로는 피고 A이 채무자 BD, BE(또는 주식회사 BH)에 대하여 피고 C 주장의 위 각 채권을 보유한다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이를 피고 A의 적극재산에 산입할 수 없다.

④ <표 3. 공사대금 채권내역> 중 순번 9의 경우, 을다 11호증의 10의 기재에 의하면, 채무자 BF이 2010. 6. 22. 피고 A에게 액면금 34,500,000원, 지급기일 2010. 10. 30.로 된 약속어음을 발행한 사실은 인정되나, BF에 대한 어음상 청구권의 소멸시효 기간이 경과할 때까지 피고 A이 이를 변제받지 못한 점 등에 비추어 위 채권은 용이하게 변제받을 수 있는 확실성이 있는 채권이라 보기 어렵다.

⑤ <표 3. 공사대금 채권내역> 중 순번 10의 경우, 피고 A이 채무자 BG회사에 대하여 그 채권을 보유한다고 인정할 증거가 없으므로, 이를 피고 A의 적극재산에 산입할 수 없다.

⑥ <표 3. 공사대금 채권내역> 중 순번 11의 경우, 을다 39호증의 기재에 의하면, 피고 A이 AJ에 대하여 나이트클럽 인테리어비용 450,000,000원 상당의 채권을 보유하고 있음은 인정되나, 같은 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음의 사정, 즉 위 채권은 2007. 5.경 나이트클럽 인테리어공사를 하면서 발생한 것으로 보이는 점, 피고 A이 AJ 등과 나이트클럽을

공동으로 운영하다가 영업부진으로 폐업한 점, AJ이 피고 A에게 2011. 9.경까지 이를 상환하기로 약정하였음에도 이 사건 변론종결일 현재까지 이를 변제하지 못한 점, 위 채권에 관하여 별도의 물적 담보도 확보되어 있지 않은 점 등에 비추어 위 채권은 용이하게 변제받을 수 있는 확실성이 있는 채권이라 보기 어렵다.

(4) 결론

이 사건 가등기 및 이 사건 근저당권설정 당시 피고 A은 앞서 본 <표 1. 부동산 내역>과 <표 3. 공사대금 채권내역> 중 각 인정금액란 기재와 같이 4,079,591,383원 상당의 부동산과 85,596,100원 상당의 공사대금 채권 등 합계 4,165,187,483원 상당의 적극재산을 보유하고 있었고, 이 사건 신용보증약정에 기한 이 사건 대위변제금 178,701,527원과 부동산 관련 소극재산 4,526,983,068원 합계 4,705,684,595원 상당의 채무를 부담하고 있었던 사실을 인정할 수 있으므로, 그 당시 피고 A은 채무초과상태에 있었음이 계산상 명백하다(전체 적극재산 평가액 4,165,187,483원 - 전체 소극재산 평가액 4,705,684,595원 = - 540,497,112원)¹⁴⁾

2) 사해행위의 성립 및 사해의사의 존재 이미 채무초과상태에 빠져 있는 채무자가 그 소유의 부동산을 채권자들 중 1인에게 채권담보로 제공하는 행위는 다른 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다(대법원 1997. 9. 9. 선고 97다10864 판결 등 참조).

그렇다면 피고 A이 채무초과 상태에서 피고 C과 이 사건 부동산에 관하여 이 사건 매매예약을 체결하고 이를 원인으로 하여 이 사건 가등기를 마쳐 준 행위 및 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고 이를 원인으로 하여 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐 준 행위는 원고를 비롯한 일반채권자에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다. 그리고 채무초과 상태에 있던 피고 A은 원고를 해하게 되는 사정을 잘 알면서 위와 같은 행위를 한 것으로 봄이 타당하고, 피고 C의 사해의사는 추정된다.

다. 피고 C의 선의 항변에 관한 판단

1) 피고 C은, 피고 A이 다수의 부동산을 보유하면서 활발하게 사업을 하고 있음을 신뢰하여 공사자금을 대여하고 그 담보로 이 사건 부동산에 관하여 이 사건 매매예약을 체결하고 이를 원인으로 하여 이 사건 가등기를 마쳤으며, 또 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고 이를 원인으로 하여 이

사건 근저당권설정등기를 마쳤으므로, 선의의 수익자에 해당한다고 항변한다.

2) 채무자의 제3자에 대한 담보제공행위가 객관적으로 사해행위에 해당하는 경우 수익자의 악의는 추정되는 것이므로 수익자가 그 법률행위 당시 선의였다는 입증을 하지 못하는 한 채권자는 그 법률행위를 취소하고 그에 따른 원상회복을 청구할 수 있는 것인데, 위와 같이 채무자의 제3자에 대한 담보제공 등의 재산처분행위가 사해행위에 해당할 경우에, 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 안 된다(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결 등 참조).

위와 같은 법리에 비추어 살피건대, 을다 4호증의 기재에 의하면, 피고 A이 2014. 3. 13. 기준 미추홀신용협동조합, 국민은행, 중소기업은행, 중앙새마을금고에 대한 각 대출금 이자를 연체하지 않고 지급하고 있었던 사실이 인정되기는 하나, 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음의 사정, 즉 피고 A이 2013. 12. 9.경부터 에스비아이2저축은행 주식회사에 대한 대출금 이자 지급을 연체한 점, 피고 A이 같은 날 피고 C에게 이 사건 부동산에 관하여 이 사건 가등기를 마쳐 준 점, 한편 피고 C은 같은 날 이 사건 부동산 외에 앞서 본 <표 1. 부동산 내역> 중 순번 14, 15 각 부동산에 대하여도 가등기를 경료받았고, 위 각 부동산에 관하여 이 사건 보증사고 후 다시 이 사건 근저당권설정등기를 경료받았는데, 위 가등기에 기한 본등기가 가능함에도 다시 근저당권설정등기를 경료받는 것은 매우 이례적인 점, 피고 C은 위 <표 1. 부동산 내역> 중 순번 14, 15 부동산에 관하여 2014. 4. 29. 각 소유권이전등기를 경료하였는데, 그 무렵 이 사건 부동산에 대하여는 소유권이전등기를 경료하지 아니한 반대 사정을 찾기 어려운 점, 피고 C은 피고 A과 2005년부터 알던 사이로 오랜 기간 동안 금전거래를 해 와 피고 A의 재정상황에 대하여 알 수 있었던 것으로 보이는 점 등에 비추어 볼 때, 피고 C이 제출한 모든 증거를 종합하더라도 이 사건 매매예약 및 이 사건 근저당권설정계약 당시 피고 C이 선의의 수익자에 해당한다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고 C의 위 항변은 이유 없다.

라. 사해행위취소 및 원상회복의 방법

위에서 본 바와 같이 이 사건 부동산에 관하여 피고 A과 피고 C 사이에 체결된 이 사건 매매예약 및 이

사건 근저당권설정계약은 사해행위라 할 것이므로 이를 각 취소하고, 그 원상회복으로써 피고 C은 피고 A에게 이 사건 가등기 및 이 사건 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 이유 있어 인용한다.

재판장판사오선희

판사이승훈

판사이승훈

별지

- 1) 한편 이 사건 신용보증약정의 내용상 이 사건 매매예약 일자 전으로서 피고 A이 경영하는 사업장에 해당하는 <표 1. 부동산 내역> 중 순번 1 내지 13 기재 부동산에 관하여 임의경매절차가 개시된 때에 이미 원고에게 사전구상금 채권이 발생하였다고 볼 수도 있다.
- 2) 의정부지방법원 E 임의경매절차에서 2013. 9.경부터 2014. 3.경 사이에 분리 매각되었다.
- 3) 다만 이 부분 채무는 이 사건 근저당권설정 당시의 채무초과 여부에만 관련된다.
- 4) 원고는 위 회수금 25,753,380원이 본래 원고의 구상채권으로서 이 사건 가등기 및 이 사건 근저당권설정 당시 이미 존재하였던 피고 A의 중소기업은행에 대한 대출금 채무(신용대출)의 변형에 불과하므로 이를 소극재산에 포함시켜야 한다고 주장하는 바, 뒤에서 원고의 이 사건 대위변제금 178,701,527원을 피고 A의 소극재산에 포함시키는 이상, 그와 별도로 이곳에서 위 회수금 25,753,380원을 피고 A의 소극재산에 포함시키지 아니한다.
- 5) 피고 C은 순번 17 내지 41 부동산의 가액을 2005년도 매수가액을 합계 850,000,000원으로 산정하여야 한다고 주장하나, 위 부동산에 관한 종전 수원지방법원 속초지원 E 임의경매절차에서 이 사건 매매예약의 및 이 사건 근저당권설정계약일에 훨씬 가까운 2014. 4. 3. 기준으로 감정평가된 가액인 합계 261,670,300원으로 기초로 산정함이 타당하다.
- 6) 근저당권의 채무자 AJ이 위 부동산의 1/2 소유자이고, 한편 피고 A은 물상보증인인바, 원고

주장에 따라 피고 A의 지분에 상응하는 피담보채무액을 소극재산으로 한다.

7) 근저당권의 채무자가 AJ(1/2지분 소유자)과 피고 A인바, 원고 주장에 따라 그 피담보채무액을 안분하여 산정한다.

8) 피고 C은 피고 A이 순번 45 부동산 중 AJ의 1/4 지분을 피고 A의 AJ에 대한 나이트클럽 인테리어비용 채권에 관한 대물변제로 인수하여 총 2/4 지분을 보유함을 전제로 760,000,000원이 피고 A의 적극재산으로 평가되어야 한다고 주장하나, 피고 A이 위 부동산 중 AJ 지분을 이전받았다고 인정할 증거가 없으므로, 피고 C의 주장은 받아들이지 않는다(다만, 뒤에서 보는 바와 같이 피고 A은 AJ에 대하여 나이트클럽 인테리어비용 450,000,000원 상당의 채권을 보유하고 있다고 인정되므로, 이를 <표 3. 공사대금 채권내역>에 포함시켜 판단한다).

9) 피고 C은 피고 A의 AP에 대한 채무가 근저당권의 채권최고액인 100,000,000원에 한정된다는 취지로 주장하나, 갑 16호증의 12의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 위 100,000,000원은 원금이고 그에 대한 이자를 합한 총 채무액은 116,100,000원으로 봄이 상당하다.

10) 피고 C은 대출원금 기준 700,000,000원으로 주장하므로 위 대출원금에 이자 상당액을 가산할 경우 위 금액 상당이 되는데 사실상 다툼이 없다.

11) 피고 C은 순번 14, 15, 48, 49부동산에 설정된 가등기의 총 채무가 360,000,000원(260,000,000원 + 순번 48, 49 부동산에서 보는 100,000,000원)임을 인정하고 있다.

12) 원고는 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채무액 150,000,000원이 피고 A의 소극재산으로 존재한다고 주장하고 피고 C 또한 피고 A이 자산에 대하여 위 채무를 부담한다고 주장하나, 피고 C은 이 사건 부동산 및 순번 14, 15 부동산에 관하여 2013. 12. 9. 가등기를 경료하고 이 사건 보증사고 이후인 2014. 4. 21. 다시 근저당권설정등기를 경료받았는바, 위 가등기에 의한 본등기가 가능함에도 그 전에 다시 근저당권설정등기를 경료받는 것은 매우 이례적인 점, 위 근저당권설정등기의 원인채권에 관한 금융거래내역이 제출된 바 없는 점 등을 종합하여 볼 때, 위 피담보채무액 150,000,000원을 피고 A의 소극재산에서 제외함이 상당하다.

13) 피고 C은 원고의 대위변제에 기한 구상금 채권이 이 사건 매매예약 및 이 사건 근저당권설정계약

당시 발생하지 않았으므로 피고 A의 소극재산에서 제외되어야 한다고 주장하나, 원고의 이 사건 대위변제에 기한 구상금 채권은 피고 A의 중소기업은행에 대한 대출금 채무(신용대출)의 변형에 불과하므로 이를 포함시켜 산정함이 타당하다.

14) 한편, 이 사건 가등기 경료 당시를 기준으로 그 이후 발생한 채무인 순번 16부동산 관련 2014. 2. 13.자 주식회사 대륙의 근저당권의 피담보채무액 30,000,000원을 공제하더라도, 이 사건 가등기를 경료받을 무렵 피고 A은 채무초과상태이다.