

광주고등법원 2024. 11. 6 선고 2023나22148 판결 [사해행위취소]

재판경과

광주고등법원 2024. 11. 6 선고 2023나22148 판결

광주지방법원 2023. 4. 13 선고 2022가합50460 판결

전문

원고, 피항소인기술보증기금

소송대리인 법무법인 지산

담당변호사 김철

피고, 항소인주식회사 A

소송대리인 법무법인(유한) 맥

담당변호사 조재건

변론 종결2024. 10. 16.

판결 선고2024. 11. 6.

제1심판결광주지방법원 2023. 4. 13. 선고 2022가합50460 판결

주문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고와 주식회사 B 사이에 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2020. 8. 31. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다. 피고는 주식회사 B에게 광주지방법원 C, D(중복) 부동산임의경매 사건의 배당금지급채권 497,003,488원을 양도하고, 대한민국(소관: 광주지방법원 현금출납공무원)에게 위 채권양도통지의 의사표시를 하라.

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초 사실

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는, 아래와 같이 고쳐 쓰거나 추가하는 것 외에는 제1심판결의 이유 중 '1. 기초사실' 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

[고쳐 쓰거나 추가하는 부분]

- 제1심판결문 제3쪽 표1 순번3의 '보증기한'란 기재 "2020. 11. 10.에서 2021. 12. 10.으로 변경"을 "2020. 12. 11.에서 2021. 12. 10.로 변경"으로 고쳐 쓴다.
- 제1심판결문의 별지 목록을 이 판결의 별지 목록으로 교체한다.
- 제1심판결문 제5쪽 9행의 "이 법원으로부터"를 "광주지방법원으로부터"로 고쳐 쓴다.
- 제1심판결문 제5쪽 11행의 "50525"를 "50527"로 고쳐 쓴다.
- 제1심판결문 제5쪽 "[인정근거]"에 "을 제10호증"을 추가한다.

2. 주장과 판단

가. 본안 전 항변에 관한 판단

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는 제1심판결의 이유 중 '2. 본안 전 항변에 대한 판단' 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

나. 본안에 관한 판단

1) 당사자들의 주장 가) 원고의 주장

소외 회사는 채무초과 상태에서 피고에게 이 사건 각 부동산에 관하여 근저당권을 설정해주었다. 이는 소외 회사에 대한 구상금채권자인 원고를 비롯한 일반채권자들의 이익을 해하는 사해행위에 해당한다. 따라서 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위로서 취소되어야 하고, 피고는 원상회복으로 원고에게 이 사건 경매절차에서의 배당금지급채권 479,003,488원을 양도하고 그 채권양도사실을 통지할 의무가 있다.

나) 피고의 주장

(1) 이 사건 제1, 2보증약정에 따른 채권은 선순위 근저당권에 의해 우선변제권이 확보되어 있었고, 이 사건 제3보증약정에 따른 채권은 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 그 채권 발생에 관한 고도의 개연성이 없었으므로, 위 각 채권은 모두 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 없다.

(2) 소외 회사는 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 채무초과 상태에 있지 않았고, 피고는 소외 회사에 대하여 이미 발생한 외상대금채권 및 향후 발생하게 될 물품대금채권을 담보하기 위해 이 사건 근저당권설정계약을 체결한 것으로, 이 사건 근저당권설정계약의 체결이 소외 회사의 채권자들을 해한다는 사실을 알지 못한 선의의 수익자이다.

2) 피보전채권의 범위 가) 관련 법리

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 2002. 11. 8. 선고 2002다42957 판결 등 참조).

한편, 채무자 또는 제3자 소유의 부동산에 대하여 채권자 앞으로 근저당권이 설정되어 있고 그

부동산의 가액 및 채권최고액이 당해 채무액을 초과하여 채무 전액에 대하여 채권자에게 우선변제권이 확보되어 있다면, 그 범위 내에서는 채무자의 재산처분행위가 채권자를 해하는 사해행위가 되지 아니한다(대법원 2014. 9. 4. 선고 2013다60661 판결 참조).

나) 판단

(1) 앞서 인정한 사실에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, 원고는 이 사건 제1, 2보증약정에 기하여 발생한 구상금채권의 보전을 위하여 이 사건 각 부동산에 피고보다 선순위의 근저당권 일부이전의 부기등기를 마침으로써 우선변제권을 확보한 다음 실제로 위 채권액 전부를 이 사건 경매절차에서 배당받았는바, 이 사건 제1, 2보증약정에 기하여 발생한 구상금채권에 관하여는 소외 회사의 재산처분행위가 사해행위에 해당하지 않는다. 따라서 이하에서는 이 사건 제3보증약정에 기한 구상금채권(이하 '이 사건 구상금채권'이라 한다)의 피보전채권 해당 여부에 관하여만 살펴보기로 한다.

(2) 이 사건 구상금채권이 대위변제일인 2021. 12. 14. 발생한 반면, 원고가 사해행위라고 주장하는 이 사건 근저당권설정계약은 그 이전인 2020. 8. 31. 체결된 사실은 앞서 본 바와 같다. 그러나 앞서 인정한 사실, 앞서 든 각 증거, 갑 제16, 20 내지 23, 27, 29, 30호증, 을 제11 내지 13호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 또는 사정, 즉 ① 이 사건 제3보증약정은 2020. 8. 31. 이전인 2019. 12. 11. 체결되었고, 원고가 소외 회사의 대출원리금을 대위변제할 경우 소외 회사에 대하여 구상권을 행사할 수 있다는 등의 내용도 위 약정에 이미 포함되어 있었으므로, 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 구상금채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 존재하였던 점(피고는 이 사건 제3보증약정에 기초한 대출이 이 사건 근저당권설정계약 체결 이후에 이루어졌다고 주장하나, 제1심법원의 중소기업은행에 대한 각 금융거래정보제출명령 회신 결과에 따르면, 이 사건 제3보증약정에 따른 대출은 원고의 근보증 한도액의 범위 내에서 발생과 소멸을 반복하는 소위 '마이너스대출'에 해당하는 사실, 소외 회사는 2020. 1. 2. 위 대출을 실행한 사실, 이 사건 근저당권설정계약 당시 이 사건 제3보증약정에 기초한 소외 회사의 대출채무 잔액이 669,961,038원이었던 사실을 인정할 수 있고, 소외 회사는 위 마이너스대출금을 일시 상환하였으나 이 사건 제3보증약정 및 대출약정을 해지하지는 않았으며, 얼마 지나지 않아 다시 동일한

마이너스대출을 이용한 것으로 보이므로, 피고의 위 주장은 받아들이지 않는다), ② 근로복지공단은 이 사건 제3보증약정이 체결된 때로부터 약 2개월이 지난 2020. 2. 26. 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 울산지방법원 2020카단11300호로 가압류결정을 받았고, 소외 회사는 2020. 3.경부터 고용보험료, 산재보험료를 연체하였으며, 2020. 7. 말경 U 주식회사에 대한 75,154,000원의 채무를 연체한 점, ③ 신용보증기금은 2020. 8. 7. 이 사건 각 부동산에 관하여 대구지방법원 2020카단34718호로 가압류결정을 받았고, 소외 회사는 이 사건 근저당권설정계약을 체결한 2020. 8. 31.로부터 약 4개월 후인 2020. 12.경부터는 건강·요양보험료, 국민연금보험료도 연체한 점, ④ 소외 회사는 2021. 3.경부터 카드대금 등을 연체하였고, 2021. 4~5.경 J 주식회사, M 주식회사에 대한 리스료의 지급을 연체하였으며, 근로자에 대한 임금도 체불하기 시작한 점, ⑤ J 주식회사는 2021. 6. 11. 이 사건 각 부동산에 관하여 부산지방법원 2021카단51879호로 가압류결정을 받았고, 이 사건 각 부동산에 관한 근저당권자인 I 주식회사의 신청에 따라 2021. 6. 22. 임의경매개시결정이 이루어진 점, ⑥ 그 이후로도 이 사건 각 부동산에 관하여 국민건강보험공단, 원고, U 주식회사, V 주식회사, 신용보증기금, 중소기업은행, 임금채권자들의 가압류와 세금 체납에 따른 압류 등이 이루어진 점, ⑦ 실제로 2021. 7. 23. 이 사건 보증사고가 발생하였고, 원고가 2021. 12. 14. 소외 회사의 채무를 대위변제를 함으로써 이 사건 구상금채권이 현실적으로 성립한 점 등에 비추어 보면, 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 가까운 장래에 원고의 구상금채권이 발생할 것이라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었다고 봄이 타당하다. 따라서 이 사건 구상금채권은 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

3) 사해행위 및 사해의사 가) 관련 법리

민법 제406조의 채권자취소권의 대상인 '사해행위'란 채무자가 적극재산을 감소시키거나 소극재산을 증가시킴으로써 채무초과상태에 이르거나 이미 채무초과상태에 있는 것을 심화시킴으로써 채권자를 해하는 행위를 말하고, 사해행위취소의 소에서 채무자가 그와 같이 채무초과상태에 있는지는 사해행위 당시를 기준으로 판단하여야 한다(대법원 2017. 10. 26. 선고 2015다254675 판결 등 참조).

채권자취소권 행사의 요건인 채무자의 무자력 여부를 판단함에 있어서 그 대상이 되는 소극재산은

원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 그 사해행위 당시에 이미 채무 성립의 기초가 되는 법률관계가 성립되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터 잡아 채무가 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채무가 성립된 경우에는 그 채무도 채무자의 소극재산에 포함시켜야 하고(대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다68084 판결 등 참조), 채무자의 적극재산을 산정함에 있어서는 다른 특별한 사정이 없는 한 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없는 재산은 제외하여야 할 것이고, 특히 그 재산이 채권인 경우에는 그것이 용이하게 변제를 받을 수 있는 것인지를 합리적으로 판정하여 그것이 긍정되는 경우에 한하여 적극재산에 포함시켜야 한다(대법원 2006. 2. 10. 선고 2004다2564 판결 참조).

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 가치가 채권액에 미달한다고 하여도 마찬가지라고 할 것이다(대법원 2007. 7. 12. 선고 2007다18218 판결, 대법원 2022. 1. 14. 선고 2018다295103 판결 등 참조). 채무자가 계속적인 거래관계에 있는 구입처로부터 외상매입대금채무에 대한 담보를 제공하지 않으면 사업에 필요한 물품의 공급을 중단하겠다는 통보를 받고 물품을 공급받아 사업을 계속 추진하는 것이 채무 변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라고 생각하고 물품을 공급받기 위하여 채무초과 상태에 있으면서도 부득이 채무자 소유의 부동산을 특정 채권자에게 담보로 제공하고 그로부터 물품을 공급받았다면 특별한 사정이 없는 한 채무자의 담보권설정행위는 사해행위에 해당하지 아니하나, 이러한 예외적인 경우 등이 아니면 채무초과 상태에 있는 채무자가 그 소유의 부동산을 채권자 중의 어느 한 사람에게 채권담보로 제공하는 행위는 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 될 수 있다(대법원 2002. 3. 29. 선고 2000다25842 판결 등 참조).

나) 판단

(1) 앞서 인정한 사실, 앞서 든 각 증거, 갑 제12, 14, 17 내지 19, 24호증, 을 제4, 6호증, 을

제14호증의 1, 5 내지 9, 을 제15, 19 내지 25호증의 각 기재, 이 법원의 기업은행에 대한 2023. 8. 2.자 및 2023. 9. 5.자 각 금융거래정보제공명령 회신 결과, 이 법원의 신용보증기금에 대한 금융거래정보제공명령 회신 결과, 이 법원의 장성군청, 주식회사 W, X 주식회사, 주식회사 Y, Z 주식회사, AA 주식회사, 주식회사 AB에 대한 각 사실조회 회신 결과, 이 법원의 감정인 AC에 대한 감정촉탁 결과에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, 이 사건 근저당권설정계약 체결일인 2020. 8. 31. 기준으로 소외 회사의 적극재산은 아래 각 표 기재와 같이 합계 3,261,601,020원, 소극재산은 아래 표 기재와 같이 합계 3,356,114,159원인 사실을 인정할 수 있다(구체적인 근거 및 판단 내용은 아래 각 표의 '근거 및 판단'란 기재와 같다).

<표3>

1	이 사건 각 부동산 및 지상 창고, 기계 등	2,503,241,020원	다툼 없음, 갑 제12호증
2	X 공사대금채권	22,000,000원	을 제14호증의 1, 5 내지 9, 을 제15, 19 내지 24호증, 각 사실조회 회신 결과[소외 회사가 이 사건 근저당권설정계약 체결 이전에 도급받은 공사계약에 관하여 실제로 지급이 이루어진 공사대금들인바, 그 공사대금채권은 사해행위 당시 용이하게 변제받을 수 있는 채권으로서 공동담보로서의 역할을 할 수 있었다고 봄이 타당하므로, 이를 소외 회사의 적극재산으로 인정한다.]
3	Y 공사대금채권	50,300,000원	
4	W 공사대금채권	266,980,000원	
5	Z 공사대금채권	28,845,000원 ¹⁾ 을 제22호증의 기재에 따르면, Z은 2020. 12. 16. 피고로부터 29,845,000원을 지급받은 것으로 보이나, 피고의 주장에 따라 28,845,000원으로 인정한다.	
6	AA 공사대금채권	84,276,000원	
7	AB 공사대금채권	250,869,000원	
8	자동차 4대	54,090,000	을 제25호증, 감정 결과
합계	3,260,601,020원		

<표4>

1	원고	896,852,242원[이 사건 각 보증약정에 따른 대위변제금 중 원금(126,000,000원+135,000,000원+635,852,242원)]	갑 제5호증[피고는 이 사건 제3보증약정에 따른 대출은 이 사건 근저당권설정계약 이후에 이루어졌으므로 소외 회사의 소극재산에서 제외되어야 한다는 취지로 주장한다. 그러나 앞서 본 바와 같이 이 사건 제3보증약정에 따른 대출은 소위 '마이너스대출'에 해당하는 것으로, 소외 회사는 이 사건 근저당권설정계약 체결 전인 2020. 1. 2. 위 대출을 실행한 점, 이 사건 근저당권설정계약 당시 그 대출채무 잔액이 669,961,038원이었던 점, 소외 회사는 위 마이너스대출금을 일시 상환하였다가 얼마 지나지 않아 다시 동일한 마이너스대출을 이용한 것으로 보이는 점 등에 비추어 볼 때, 위 채무는 이 사건 근저당권설정계약 당시 그 채무가 성립할 것이라는 점에 관한 고도의 개연성이 있었다고 보기 충분하므로, 이를 소외 회사의 소극재산에 포함시키는 것이 타당하다. 또한 피고는 위 대출금채무를 소극재산으로 반영할 경우 같은 금액 상당을 소외 회사의 적극재산으로도 반영해야 한다는 취지로 주장하나, 앞서 본 바와 같이 이 사건 근저당권설정계약 당시 위 대출채무의 잔액이 이미 669,961,038원이었고, 소외 회사는 이를 상환한 후 곧바로 다시 위 마이너스대출을 이용한 것으로 보이는 점, 소외 회사가 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 위와 같이 대출받은 돈을 현금의 형태로 보유하고 있었다거나 소외 회사의 소극재산으로 인정되는 다른 채무를 변제하였다고 볼 만한 증거가 없었으므로, 피고의 위 주장 역시 이유 없다.]
2	I 주식회사	200,000,000원	다툼 없음, 갑 제13호증
3	J 주식회사	36,317,084원	갑 제14, 22호증[이 사건 근저당권설정계약 체결

1	원고	896,852,242원[이 사건 각 보증약정에 따른 대위변제금 중 원금(126,000,000원+135,000,000원+635,852,242원)]	갑 제5호증[피고는 이 사건 제3보증약정에 따른 대출은 이 사건 근저당권설정계약 이후에 이루어졌으므로 소외 회사의 소극재산에서 제외되어야 한다는 취지로 주장한다. 그러나 앞서 본 바와 같이 이 사건 제3보증약정에 따른 대출은 소위 '마이너스대출'에 해당하는 것으로, 소외 회사는 이 사건 근저당권설정계약 체결 전인 2020. 1. 2. 위 대출을 실행한 점, 이 사건 근저당권설정계약 당시 그 대출채무 잔액이 669,961,038원이었던 점, 소외 회사는 위 마이너스대출금을 일시 상환하였다가 얼마 지나지 않아 다시 동일한 마이너스대출을 이용한 것으로 보이는 점 등에 비추어 볼 때, 위 채무는 이 사건 근저당권설정계약 당시 그 채무가 성립할 것이라는 점에 관한 고도의 개연성이 있었다고 보기 충분하므로, 이를 소외 회사의 소극재산에 포함시키는 것이 타당하다. 또한 피고는 위 대출금채무를 소극재산으로 반영할 경우 같은 금액 상당을 소외 회사의 적극재산으로도 반영해야 한다는 취지로 주장하나, 앞서 본 바와 같이 이 사건 근저당권설정계약 당시 위 대출채무의 잔액이 이미 669,961,038원이었고, 소외 회사는 이를 상환한 후 곧바로 다시 위 마이너스대출을 이용한 것으로 보이는 점, 소외 회사가 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 위와 같이 대출받은 돈을 현금의 형태로 보유하고 있었다거나 소외 회사의 소극재산으로 인정되는 다른 채무를 변제하였다고 볼 만한 증거가 없었으므로, 피고의 위 주장 역시 이유 없다.]
			이전인 2018. 11. 2. 이미 채무 성립의 기초가 되는 리스계약이 체결되어 있었고, 소외 회사는 이 사건 근저당권설정계약 체결 이전부터 변제 자력이 약화되어 고용보험료 등을 연체하였으며, 이 사건

1	원고	896,852,242원[이 사건 각 보증약정에 따른 대위변제금 중 원금(126,000,000원+135,000,000원+635,852,242원)]	갑 제5호증[피고는 이 사건 제3보증약정에 따른 대출은 이 사건 근저당권설정계약 이후에 이루어졌으므로 소외 회사의 소극재산에서 제외되어야 한다는 취지로 주장한다. 그러나 앞서 본 바와 같이 이 사건 제3보증약정에 따른 대출은 소위 '마이너스대출'에 해당하는 것으로, 소외 회사는 이 사건 근저당권설정계약 체결 전인 2020. 1. 2. 위 대출을 실행한 점, 이 사건 근저당권설정계약 당시 그 대출채무 잔액이 669,961,038원이었던 점, 소외 회사는 위 마이너스대출금을 일시 상환하였다가 얼마 지나지 않아 다시 동일한 마이너스대출을 이용한 것으로 보이는 점 등에 비추어 볼 때, 위 채무는 이 사건 근저당권설정계약 당시 그 채무가 성립할 것이라는 점에 관한 고도의 개연성이 있었다고 보기 충분하므로, 이를 소외 회사의 소극재산에 포함시키는 것이 타당하다. 또한 피고는 위 대출금채무를 소극재산으로 반영할 경우 같은 금액 상당을 소외 회사의 적극재산으로도 반영해야 한다는 취지로 주장하나, 앞서 본 바와 같이 이 사건 근저당권설정계약 당시 위 대출채무의 잔액이 이미 669,961,038원이었고, 소외 회사는 이를 상환한 후 곧바로 다시 위 마이너스대출을 이용한 것으로 보이는 점, 소외 회사가 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 위와 같이 대출받은 돈을 현금의 형태로 보유하고 있었다거나 소외 회사의 소극재산으로 인정되는 다른 채무를 변제하였다고 볼 만한 증거가 없었으므로, 피고의 위 주장 역시 이유 없다.]
			근저당권설정계약 체결일로부터 약 8개월 후부터 리스료도 연체하기 시작한 점, 소외 회사가 리스료를 연체할 경우 잔여원금, 이자, 연체료, 상환수수료 등의 정산금에서 보증금을 공제한 나머지

1	원고	896,852,242원[이 사건 각 보증약정에 따른 대위변제금 중 원금(126,000,000원+135,000,000원+635,852,242원)]	갑 제5호증[피고는 이 사건 제3보증약정에 따른 대출은 이 사건 근저당권설정계약 이후에 이루어졌으므로 소외 회사의 소극재산에서 제외되어야 한다는 취지로 주장한다. 그러나 앞서 본 바와 같이 이 사건 제3보증약정에 따른 대출은 소위 '마이너스대출'에 해당하는 것으로, 소외 회사는 이 사건 근저당권설정계약 체결 전인 2020. 1. 2. 위 대출을 실행한 점, 이 사건 근저당권설정계약 당시 그 대출채무 잔액이 669,961,038원이었던 점, 소외 회사는 위 마이너스대출금을 일시 상환하였다가 얼마 지나지 않아 다시 동일한 마이너스대출을 이용한 것으로 보이는 점 등에 비추어 볼 때, 위 채무는 이 사건 근저당권설정계약 당시 그 채무가 성립할 것이라는 점에 관한 고도의 개연성이 있었다고 보기 충분하므로, 이를 소외 회사의 소극재산에 포함시키는 것이 타당하다. 또한 피고는 위 대출금채무를 소극재산으로 반영할 경우 같은 금액 상당을 소외 회사의 적극재산으로도 반영해야 한다는 취지로 주장하나, 앞서 본 바와 같이 이 사건 근저당권설정계약 당시 위 대출채무의 잔액이 이미 669,961,038원이었고, 소외 회사는 이를 상환한 후 곧바로 다시 위 마이너스대출을 이용한 것으로 보이는 점, 소외 회사가 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 위와 같이 대출받은 돈을 현금의 형태로 보유하고 있었다거나 소외 회사의 소극재산으로 인정되는 다른 채무를 변제하였다고 볼 만한 증거가 없었으므로, 피고의 위 주장 역시 이유 없다.]
			금액을 상환하는 것이 예정되어 있었던 점 등에 비추어 볼 때, 위 채무는 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 채무가 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었다고 봄이 타당하므로, 소외 회사의 소극재산에

1	원고	896,852,242원[이 사건 각 보증약정에 따른 대위변제금 중 원금(126,000,000원+135,000,000원+635,852,242원)]	갑 제5호증[피고는 이 사건 제3보증약정에 따른 대출은 이 사건 근저당권설정계약 이후에 이루어졌으므로 소외 회사의 소극재산에서 제외되어야 한다는 취지로 주장한다. 그러나 앞서 본 바와 같이 이 사건 제3보증약정에 따른 대출은 소위 '마이너스대출'에 해당하는 것으로, 소외 회사는 이 사건 근저당권설정계약 체결 전인 2020. 1. 2. 위 대출을 실행한 점, 이 사건 근저당권설정계약 당시 그 대출채무 잔액이 669,961,038원이었던 점, 소외 회사는 위 마이너스대출금을 일시 상환하였다가 얼마 지나지 않아 다시 동일한 마이너스대출을 이용한 것으로 보이는 점 등에 비추어 볼 때, 위 채무는 이 사건 근저당권설정계약 당시 그 채무가 성립할 것이라는 점에 관한 고도의 개연성이 있었다고 보기 충분하므로, 이를 소외 회사의 소극재산에 포함시키는 것이 타당하다. 또한 피고는 위 대출금채무를 소극재산으로 반영할 경우 같은 금액 상당을 소외 회사의 적극재산으로도 반영해야 한다는 취지로 주장하나, 앞서 본 바와 같이 이 사건 근저당권설정계약 당시 위 대출채무의 잔액이 이미 669,961,038원이었고, 소외 회사는 이를 상환한 후 곧바로 다시 위 마이너스대출을 이용한 것으로 보이는 점, 소외 회사가 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 위와 같이 대출받은 돈을 현금의 형태로 보유하고 있었다거나 소외 회사의 소극재산으로 인정되는 다른 채무를 변제하였다고 볼 만한 증거가 없었으므로, 피고의 위 주장 역시 이유 없다.]
			포함시킨다.]
4	국민건강보험공단	7,541,030원	다툼 없음, 갑 제16호증[피고는 당심에서 소외 회사의 국민건강보험공단에 대한 이 채무는 이 사건 근저당권설정계약 체결 이후

1	원고	896,852,242원[이 사건 각 보증약정에 따른 대위변제금 중 원금(126,000,000원+135,000,000원+635,852,242원)]	갑 제5호증[피고는 이 사건 제3보증약정에 따른 대출은 이 사건 근저당권설정계약 이후에 이루어졌으므로 소외 회사의 소극재산에서 제외되어야 한다는 취지로 주장한다. 그러나 앞서 본 바와 같이 이 사건 제3보증약정에 따른 대출은 소위 '마이너스대출'에 해당하는 것으로, 소외 회사는 이 사건 근저당권설정계약 체결 전인 2020. 1. 2. 위 대출을 실행한 점, 이 사건 근저당권설정계약 당시 그 대출채무 잔액이 669,961,038원이었던 점, 소외 회사는 위 마이너스대출금을 일시 상환하였다가 얼마 지나지 않아 다시 동일한 마이너스대출을 이용한 것으로 보이는 점 등에 비추어 볼 때, 위 채무는 이 사건 근저당권설정계약 당시 그 채무가 성립할 것이라는 점에 관한 고도의 개연성이 있었다고 보기 충분하므로, 이를 소외 회사의 소극재산에 포함시키는 것이 타당하다. 또한 피고는 위 대출금채무를 소극재산으로 반영할 경우 같은 금액 상당을 소외 회사의 적극재산으로도 반영해야 한다는 취지로 주장하나, 앞서 본 바와 같이 이 사건 근저당권설정계약 당시 위 대출채무의 잔액이 이미 669,961,038원이었고, 소외 회사는 이를 상환한 후 곧바로 다시 위 마이너스대출을 이용한 것으로 보이는 점, 소외 회사가 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 위와 같이 대출받은 돈을 현금의 형태로 보유하고 있었다거나 소외 회사의 소극재산으로 인정되는 다른 채무를 변제하였다고 볼 만한 증거가 없었으므로, 피고의 위 주장 역시 이유 없다.]
			발생한 것이라는 취지로 주장하나, 이 채무는 2020. 3.경 이미 소외 회사가 연체하고 있던 고용보험료 2,049,470원 및 산재보험료 5,491,560원의 채무이므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.]

1	원고	896,852,242원[이 사건 각 보증약정에 따른 대위변제금 중 원금(126,000,000원+135,000,000원+635,852,242원)]	갑 제5호증[피고는 이 사건 제3보증약정에 따른 대출은 이 사건 근저당권설정계약 이후에 이루어졌으므로 소외 회사의 소극재산에서 제외되어야 한다는 취지로 주장한다. 그러나 앞서 본 바와 같이 이 사건 제3보증약정에 따른 대출은 소위 '마이너스대출'에 해당하는 것으로, 소외 회사는 이 사건 근저당권설정계약 체결 전인 2020. 1. 2. 위 대출을 실행한 점, 이 사건 근저당권설정계약 당시 그 대출채무 잔액이 669,961,038원이었던 점, 소외 회사는 위 마이너스대출금을 일시 상환하였다가 얼마 지나지 않아 다시 동일한 마이너스대출을 이용한 것으로 보이는 점 등에 비추어 볼 때, 위 채무는 이 사건 근저당권설정계약 당시 그 채무가 성립할 것이라는 점에 관한 고도의 개연성이 있었다고 보기 충분하므로, 이를 소외 회사의 소극재산에 포함시키는 것이 타당하다. 또한 피고는 위 대출금채무를 소극재산으로 반영할 경우 같은 금액 상당을 소외 회사의 적극재산으로도 반영해야 한다는 취지로 주장하나, 앞서 본 바와 같이 이 사건 근저당권설정계약 당시 위 대출채무의 잔액이 이미 669,961,038원이었고, 소외 회사는 이를 상환한 후 곧바로 다시 위 마이너스대출을 이용한 것으로 보이는 점, 소외 회사가 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 위와 같이 대출받은 돈을 현금의 형태로 보유하고 있었다거나 소외 회사의 소극재산으로 인정되는 다른 채무를 변제하였다고 볼 만한 증거가 없었으므로, 피고의 위 주장 역시 이유 없다.]
5	피고	810,021,865원	다툼 없음, 을 제12호증
6	중소기업은행	103,465,900원 (2019. 6. 17.자 여신거래약정에 따른 대출금 중 잔금 70,000,000원+이 사건 제3보증약정에 따른 대출금 중 일부인 33,465,900원)	갑 제18호증[피고는 이 항목 채무 중 이 사건 제3보증약정에 기한 대출금 중 일부 33,465,900원은 이 사건 근저당권설정계약 체결 이후 발생한 채무이므로

1	원고	896,852,242원[이 사건 각 보증약정에 따른 대위변제금 중 원금(126,000,000원+135,000,000원+635,852,242원)]	갑 제5호증[피고는 이 사건 제3보증약정에 따른 대출은 이 사건 근저당권설정계약 이후에 이루어졌으므로 소외 회사의 소극재산에서 제외되어야 한다는 취지로 주장한다. 그러나 앞서 본 바와 같이 이 사건 제3보증약정에 따른 대출은 소위 '마이너스대출'에 해당하는 것으로, 소외 회사는 이 사건 근저당권설정계약 체결 전인 2020. 1. 2. 위 대출을 실행한 점, 이 사건 근저당권설정계약 당시 그 대출채무 잔액이 669,961,038원이었던 점, 소외 회사는 위 마이너스대출금을 일시 상환하였다가 얼마 지나지 않아 다시 동일한 마이너스대출을 이용한 것으로 보이는 점 등에 비추어 볼 때, 위 채무는 이 사건 근저당권설정계약 당시 그 채무가 성립할 것이라는 점에 관한 고도의 개연성이 있었다고 보기 충분하므로, 이를 소외 회사의 소극재산에 포함시키는 것이 타당하다. 또한 피고는 위 대출금채무를 소극재산으로 반영할 경우 같은 금액 상당을 소외 회사의 적극재산으로도 반영해야 한다는 취지로 주장하나, 앞서 본 바와 같이 이 사건 근저당권설정계약 당시 위 대출채무의 잔액이 이미 669,961,038원이었고, 소외 회사는 이를 상환한 후 곧바로 다시 위 마이너스대출을 이용한 것으로 보이는 점, 소외 회사가 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 위와 같이 대출받은 돈을 현금의 형태로 보유하고 있었다거나 소외 회사의 소극재산으로 인정되는 다른 채무를 변제하였다고 볼 만한 증거가 없었으므로, 피고의 위 주장 역시 이유 없다.]
			소극재산에서 제외되어야 한다는 취지로 주장하나, 앞서 본 바와 같이 위 채무는 이 사건 근저당권설정계약 체결 이전에 성립된 이 사건 제3보증약정 및 대출약정에 기초하여 발생한 채무에 해당하는바, 그 채무 발생에

1	원고	896,852,242원[이 사건 각 보증약정에 따른 대위변제금 중 원금(126,000,000원+135,000,000원+635,852,242원)]	갑 제5호증[피고는 이 사건 제3보증약정에 따른 대출은 이 사건 근저당권설정계약 이후에 이루어졌으므로 소외 회사의 소극재산에서 제외되어야 한다는 취지로 주장한다. 그러나 앞서 본 바와 같이 이 사건 제3보증약정에 따른 대출은 소위 '마이너스대출'에 해당하는 것으로, 소외 회사는 이 사건 근저당권설정계약 체결 전인 2020. 1. 2. 위 대출을 실행한 점, 이 사건 근저당권설정계약 당시 그 대출채무 잔액이 669,961,038원이었던 점, 소외 회사는 위 마이너스대출금을 일시 상환하였다가 얼마 지나지 않아 다시 동일한 마이너스대출을 이용한 것으로 보이는 점 등에 비추어 볼 때, 위 채무는 이 사건 근저당권설정계약 당시 그 채무가 성립할 것이라는 점에 관한 고도의 개연성이 있었다고 보기 충분하므로, 이를 소외 회사의 소극재산에 포함시키는 것이 타당하다. 또한 피고는 위 대출금채무를 소극재산으로 반영할 경우 같은 금액 상당을 소외 회사의 적극재산으로도 반영해야 한다는 취지로 주장하나, 앞서 본 바와 같이 이 사건 근저당권설정계약 당시 위 대출채무의 잔액이 이미 669,961,038원이었고, 소외 회사는 이를 상환한 후 곧바로 다시 위 마이너스대출을 이용한 것으로 보이는 점, 소외 회사가 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 위와 같이 대출받은 돈을 현금의 형태로 보유하고 있었다거나 소외 회사의 소극재산으로 인정되는 다른 채무를 변제하였다고 볼 만한 증거가 없었으므로, 피고의 위 주장 역시 이유 없다.]
			관한 고도의 개연성이 있다고 봄이 타당하므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.]
7	K 유한회사	949,761,679원	다툼 없음, 갑 제10, 19호증
8	L 외 10명	143,844,490원 (최우선변제권 있는 임금채무)	갑 제20호증의 각 기재(갑

1	원고	896,852,242원[이 사건 각 보증약정에 따른 대위변제금 중 원금(126,000,000원+135,000,000원+635,852,242원)]	갑 제5호증[피고는 이 사건 제3보증약정에 따른 대출은 이 사건 근저당권설정계약 이후에 이루어졌으므로 소외 회사의 소극재산에서 제외되어야 한다는 취지로 주장한다. 그러나 앞서 본 바와 같이 이 사건 제3보증약정에 따른 대출은 소위 '마이너스대출'에 해당하는 것으로, 소외 회사는 이 사건 근저당권설정계약 체결 전인 2020. 1. 2. 위 대출을 실행한 점, 이 사건 근저당권설정계약 당시 그 대출채무 잔액이 669,961,038원이었던 점, 소외 회사는 위 마이너스대출금을 일시 상환하였다가 얼마 지나지 않아 다시 동일한 마이너스대출을 이용한 것으로 보이는 점 등에 비추어 볼 때, 위 채무는 이 사건 근저당권설정계약 당시 그 채무가 성립할 것이라는 점에 관한 고도의 개연성이 있었다고 보기 충분하므로, 이를 소외 회사의 소극재산에 포함시키는 것이 타당하다. 또한 피고는 위 대출금채무를 소극재산으로 반영할 경우 같은 금액 상당을 소외 회사의 적극재산으로도 반영해야 한다는 취지로 주장하나, 앞서 본 바와 같이 이 사건 근저당권설정계약 당시 위 대출채무의 잔액이 이미 669,961,038원이었고, 소외 회사는 이를 상환한 후 곧바로 다시 위 마이너스대출을 이용한 것으로 보이는 점, 소외 회사가 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 위와 같이 대출받은 돈을 현금의 형태로 보유하고 있었다거나 소외 회사의 소극재산으로 인정되는 다른 채무를 변제하였다고 볼 만한 증거가 없었으므로, 피고의 위 주장 역시 이유 없다.]
			제20호증의 7 제외)[소외 회사와 해당 근로자들 사이에 이 사건 근저당권설정계약 체결 이전에 고용계약이 체결되어 있었고, 소외 회사는 이 사건 근저당권설정계약 체결 이전부터 변제 자력이

1	원고	896,852,242원[이 사건 각 보증약정에 따른 대위변제금 중 원금(126,000,000원+135,000,000원+635,852,242원)]	갑 제5호증[피고는 이 사건 제3보증약정에 따른 대출은 이 사건 근저당권설정계약 이후에 이루어졌으므로 소외 회사의 소극재산에서 제외되어야 한다는 취지로 주장한다. 그러나 앞서 본 바와 같이 이 사건 제3보증약정에 따른 대출은 소위 '마이너스대출'에 해당하는 것으로, 소외 회사는 이 사건 근저당권설정계약 체결 전인 2020. 1. 2. 위 대출을 실행한 점, 이 사건 근저당권설정계약 당시 그 대출채무 잔액이 669,961,038원이었던 점, 소외 회사는 위 마이너스대출금을 일시 상환하였다가 얼마 지나지 않아 다시 동일한 마이너스대출을 이용한 것으로 보이는 점 등에 비추어 볼 때, 위 채무는 이 사건 근저당권설정계약 당시 그 채무가 성립할 것이라는 점에 관한 고도의 개연성이 있었다고 보기 충분하므로, 이를 소외 회사의 소극재산에 포함시키는 것이 타당하다. 또한 피고는 위 대출금채무를 소극재산으로 반영할 경우 같은 금액 상당을 소외 회사의 적극재산으로도 반영해야 한다는 취지로 주장하나, 앞서 본 바와 같이 이 사건 근저당권설정계약 당시 위 대출채무의 잔액이 이미 669,961,038원이었고, 소외 회사는 이를 상환한 후 곧바로 다시 위 마이너스대출을 이용한 것으로 보이는 점, 소외 회사가 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 위와 같이 대출받은 돈을 현금의 형태로 보유하고 있었다거나 소외 회사의 소극재산으로 인정되는 다른 채무를 변제하였다고 볼 만한 증거가 없었으므로, 피고의 위 주장 역시 이유 없다.]
			악화되어 고용보험료 등을 연체하였으며, 2021. 5.경부터는 임금도 체불한 점 등에 비추어 볼 때, 소외 회사의 위 근로자들에 대한 최우선변제권 있는 임금채무는 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시

1	원고	896,852,242원[이 사건 각 보증약정에 따른 대위변제금 중 원금(126,000,000원+135,000,000원+635,852,242원)]	갑 제5호증[피고는 이 사건 제3보증약정에 따른 대출은 이 사건 근저당권설정계약 이후에 이루어졌으므로 소외 회사의 소극재산에서 제외되어야 한다는 취지로 주장한다. 그러나 앞서 본 바와 같이 이 사건 제3보증약정에 따른 대출은 소위 '마이너스대출'에 해당하는 것으로, 소외 회사는 이 사건 근저당권설정계약 체결 전인 2020. 1. 2. 위 대출을 실행한 점, 이 사건 근저당권설정계약 당시 그 대출채무 잔액이 669,961,038원이었던 점, 소외 회사는 위 마이너스대출금을 일시 상환하였다가 얼마 지나지 않아 다시 동일한 마이너스대출을 이용한 것으로 보이는 점 등에 비추어 볼 때, 위 채무는 이 사건 근저당권설정계약 당시 그 채무가 성립할 것이라는 점에 관한 고도의 개연성이 있었다고 보기 충분하므로, 이를 소외 회사의 소극재산에 포함시키는 것이 타당하다. 또한 피고는 위 대출금채무를 소극재산으로 반영할 경우 같은 금액 상당을 소외 회사의 적극재산으로도 반영해야 한다는 취지로 주장하나, 앞서 본 바와 같이 이 사건 근저당권설정계약 당시 위 대출채무의 잔액이 이미 669,961,038원이었고, 소외 회사는 이를 상환한 후 곧바로 다시 위 마이너스대출을 이용한 것으로 보이는 점, 소외 회사가 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 위와 같이 대출받은 돈을 현금의 형태로 보유하고 있었다거나 소외 회사의 소극재산으로 인정되는 다른 채무를 변제하였다고 볼 만한 증거가 없었으므로, 피고의 위 주장 역시 이유 없다.]
			그 채무 발생에 관한 고도의 개연성이 있었다고 봄이 타당하다. 따라서 위 채무를 소외 회사의 소극재산에 포함시킨다.]
9	M 주식회사	16,717,934원	갑 제21호증[이 사건 근저당권설정계약 체결

1	원고	896,852,242원[이 사건 각 보증약정에 따른 대위변제금 중 원금(126,000,000원+135,000,000원+635,852,242원)]	갑 제5호증[피고는 이 사건 제3보증약정에 따른 대출은 이 사건 근저당권설정계약 이후에 이루어졌으므로 소외 회사의 소극재산에서 제외되어야 한다는 취지로 주장한다. 그러나 앞서 본 바와 같이 이 사건 제3보증약정에 따른 대출은 소위 '마이너스대출'에 해당하는 것으로, 소외 회사는 이 사건 근저당권설정계약 체결 전인 2020. 1. 2. 위 대출을 실행한 점, 이 사건 근저당권설정계약 당시 그 대출채무 잔액이 669,961,038원이었던 점, 소외 회사는 위 마이너스대출금을 일시 상환하였다가 얼마 지나지 않아 다시 동일한 마이너스대출을 이용한 것으로 보이는 점 등에 비추어 볼 때, 위 채무는 이 사건 근저당권설정계약 당시 그 채무가 성립할 것이라는 점에 관한 고도의 개연성이 있었다고 보기 충분하므로, 이를 소외 회사의 소극재산에 포함시키는 것이 타당하다. 또한 피고는 위 대출금채무를 소극재산으로 반영할 경우 같은 금액 상당을 소외 회사의 적극재산으로도 반영해야 한다는 취지로 주장하나, 앞서 본 바와 같이 이 사건 근저당권설정계약 당시 위 대출채무의 잔액이 이미 669,961,038원이었고, 소외 회사는 이를 상환한 후 곧바로 다시 위 마이너스대출을 이용한 것으로 보이는 점, 소외 회사가 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 위와 같이 대출받은 돈을 현금의 형태로 보유하고 있었다거나 소외 회사의 소극재산으로 인정되는 다른 채무를 변제하였다고 볼 만한 증거가 없었으므로, 피고의 위 주장 역시 이유 없다.]
			이전인 2018. 11. 2. 이미 채무 성립의 기초가 되는 리스계약이 체결되어 있었고, 소외 회사는 이 사건 근저당권설정계약 체결 이전부터 변제 자력이 악화되어 고용보험료 등을 연체하였으며, 이 사건

1	원고	896,852,242원[이 사건 각 보증약정에 따른 대위변제금 중 원금(126,000,000원+135,000,000원+635,852,242원)]	갑 제5호증[피고는 이 사건 제3보증약정에 따른 대출은 이 사건 근저당권설정계약 이후에 이루어졌으므로 소외 회사의 소극재산에서 제외되어야 한다는 취지로 주장한다. 그러나 앞서 본 바와 같이 이 사건 제3보증약정에 따른 대출은 소위 '마이너스대출'에 해당하는 것으로, 소외 회사는 이 사건 근저당권설정계약 체결 전인 2020. 1. 2. 위 대출을 실행한 점, 이 사건 근저당권설정계약 당시 그 대출채무 잔액이 669,961,038원이었던 점, 소외 회사는 위 마이너스대출금을 일시 상환하였다가 얼마 지나지 않아 다시 동일한 마이너스대출을 이용한 것으로 보이는 점 등에 비추어 볼 때, 위 채무는 이 사건 근저당권설정계약 당시 그 채무가 성립할 것이라는 점에 관한 고도의 개연성이 있었다고 보기 충분하므로, 이를 소외 회사의 소극재산에 포함시키는 것이 타당하다. 또한 피고는 위 대출금채무를 소극재산으로 반영할 경우 같은 금액 상당을 소외 회사의 적극재산으로도 반영해야 한다는 취지로 주장하나, 앞서 본 바와 같이 이 사건 근저당권설정계약 당시 위 대출채무의 잔액이 이미 669,961,038원이었고, 소외 회사는 이를 상환한 후 곧바로 다시 위 마이너스대출을 이용한 것으로 보이는 점, 소외 회사가 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 위와 같이 대출받은 돈을 현금의 형태로 보유하고 있었다거나 소외 회사의 소극재산으로 인정되는 다른 채무를 변제하였다고 볼 만한 증거가 없었으므로, 피고의 위 주장 역시 이유 없다.]
			근저당권설정계약 체결일로부터 약 8개월 후부터 리스료도 연체하기 시작한 점, 소외 회사가 리스료를 연체할 경우 잔여원금, 이자, 연체료 등의 정산금에서 보증금을 공제한 나머지 금액을 상환하는

1	원고	896,852,242원[이 사건 각 보증약정에 따른 대위변제금 중 원금(126,000,000원+135,000,000원+635,852,242원)]	갑 제5호증[피고는 이 사건 제3보증약정에 따른 대출은 이 사건 근저당권설정계약 이후에 이루어졌으므로 소외 회사의 소극재산에서 제외되어야 한다는 취지로 주장한다. 그러나 앞서 본 바와 같이 이 사건 제3보증약정에 따른 대출은 소위 '마이너스대출'에 해당하는 것으로, 소외 회사는 이 사건 근저당권설정계약 체결 전인 2020. 1. 2. 위 대출을 실행한 점, 이 사건 근저당권설정계약 당시 그 대출채무 잔액이 669,961,038원이었던 점, 소외 회사는 위 마이너스대출금을 일시 상환하였다가 얼마 지나지 않아 다시 동일한 마이너스대출을 이용한 것으로 보이는 점 등에 비추어 볼 때, 위 채무는 이 사건 근저당권설정계약 당시 그 채무가 성립할 것이라는 점에 관한 고도의 개연성이 있었다고 보기 충분하므로, 이를 소외 회사의 소극재산에 포함시키는 것이 타당하다. 또한 피고는 위 대출금채무를 소극재산으로 반영할 경우 같은 금액 상당을 소외 회사의 적극재산으로도 반영해야 한다는 취지로 주장하나, 앞서 본 바와 같이 이 사건 근저당권설정계약 당시 위 대출채무의 잔액이 이미 669,961,038원이었고, 소외 회사는 이를 상환한 후 곧바로 다시 위 마이너스대출을 이용한 것으로 보이는 점, 소외 회사가 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 위와 같이 대출받은 돈을 현금의 형태로 보유하고 있었다거나 소외 회사의 소극재산으로 인정되는 다른 채무를 변제하였다고 볼 만한 증거가 없었으므로, 피고의 위 주장 역시 이유 없다.]
			것이 예정되어 있었던 점 등에 비추어 볼 때, 위 채무는 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 채무가 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었다고 봄이 타당하므로, 소외 회사의 소극재산에

1	원고	896,852,242원[이 사건 각 보증약정에 따른 대위변제금 중 원금(126,000,000원+135,000,000원+635,852,242원)]	갑 제5호증[피고는 이 사건 제3보증약정에 따른 대출은 이 사건 근저당권설정계약 이후에 이루어졌으므로 소외 회사의 소극재산에서 제외되어야 한다는 취지로 주장한다. 그러나 앞서 본 바와 같이 이 사건 제3보증약정에 따른 대출은 소위 '마이너스대출'에 해당하는 것으로, 소외 회사는 이 사건 근저당권설정계약 체결 전인 2020. 1. 2. 위 대출을 실행한 점, 이 사건 근저당권설정계약 당시 그 대출채무 잔액이 669,961,038원이었던 점, 소외 회사는 위 마이너스대출금을 일시 상환하였다가 얼마 지나지 않아 다시 동일한 마이너스대출을 이용한 것으로 보이는 점 등에 비추어 볼 때, 위 채무는 이 사건 근저당권설정계약 당시 그 채무가 성립할 것이라는 점에 관한 고도의 개연성이 있었다고 보기 충분하므로, 이를 소외 회사의 소극재산에 포함시키는 것이 타당하다. 또한 피고는 위 대출금채무를 소극재산으로 반영할 경우 같은 금액 상당을 소외 회사의 적극재산으로도 반영해야 한다는 취지로 주장하나, 앞서 본 바와 같이 이 사건 근저당권설정계약 당시 위 대출채무의 잔액이 이미 669,961,038원이었고, 소외 회사는 이를 상환한 후 곧바로 다시 위 마이너스대출을 이용한 것으로 보이는 점, 소외 회사가 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 위와 같이 대출받은 돈을 현금의 형태로 보유하고 있었다거나 소외 회사의 소극재산으로 인정되는 다른 채무를 변제하였다고 볼 만한 증거가 없었으므로, 피고의 위 주장 역시 이유 없다.]
			포함시킨다.]
10	신용보증기금	191,591,935원	이 법원의 신용보증기금에 대한 금융거래정보제공명령 회신 결과
합계	3,356,114,159원		

(2) 소외 회사는 위와 같이 채무초과 상태에서 이 사건 각 부동산을 피고에게 담보로 제공하는 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였고, 아래 4)의 나)항에서 보는 바와 같은 사정을 고려할 때, 피고로부터 물품을 공급받아 사업을 계속 추진하는 것이 채무 변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라고 생각하고 물품을 공급받기 위하여 부득이 이 사건 각 부동산을 피고에게 담보로 제공하고 그로부터 물품을 공급받았다고 보기도 어려우므로, 이 사건 근저당권설정계약은 원고를 비롯한 소외 회사의 채권자들을 해하는 사해행위에 해당하고, 소외 회사의 사해의사 및 피고의 악의는 추정된다.

4) 피고의 선의 항변에 관한 판단 가) 관련 법리

사해행위취소소송에서 수익자의 악의는 추정되므로 수익자로서는 자신의 책임을 면하려면 자신의 선의를 입증할 책임이 있고, 이 경우 수익자의 선의 여부는 채무자와 수익자의 관계, 채무자와 수익자 사이의 처분행위의 내용과 그에 이르게 된 경위 또는 동기, 그 처분행위의 거래조건이 정상적이고 이를 의심할만한 특별한 사정이 없으며 정상적인 거래관계임을 뒷받침할만한 객관적인 자료가 있는지 여부, 그 처분행위 이후의 정황 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 논리칙·경험칙에 비추어 합리적으로 판단하여야 한다. 나아가 그 사해행위 당시 수익자가 선의였음이 인정되려면 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 하고, 채무자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 기초하여 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 아니 된다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2013다206986 판결 등 참조).

나) 판단

앞서 인정한 사실, 앞서 든 각 증거에 을 제6호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 또는 사정에 비추어 보면, 피고가 제출한 증거 및 주장하는 사정만으로는 앞서 본 악의의 추정을 뒤집기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 피고는 2016. 12.경부터 소외 회사와 거래를 시작한 이래 미수금채권이 800,000,000원을 초과할 때까지 아무런 채권보전조치를 하지 않다가 신용보증기금이 2020. 8. 7. 이 사건 각 부동산에 관하여 가압류결정을 받자 그로부터 1개월이 채 지나기 전인 같은 달 31.에 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였다. 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 누적된 미수금채권 문제를

해결하고 외상거래 위험을 분산하고자 하였다는 피고 주장에 의하더라도 피고가 소외 회사의 사업 운영상황, 재산상태, 변제능력 등을 어느 정도 알고 있는 상황에서 계약을 체결한 것으로 보인다.

② 피고는 채권최고액을 700,000,000원으로 한 이 사건 근저당권설정계약을 체결한 이후 소외 회사에 47,594,965원 상당의 물품만 공급하였을 뿐인바, 피고의 주장과 같이 소외 회사의 대규모 공사 수주로 피고의 물품공급량이 증가할 것에 대비하여 물품대금채권을 확보하기 위한 목적으로 이 사건 근저당권설정계약이 체결되었다고 보기 어렵고, 오히려 이 사건 근저당권설정계약의 주된 목적은 기존에 발생한 외상대금을 우선변제받기 위한 것이라고 봄이 타당하다.

5) 사해행위의 취소 및 원상회복 가) 저당권이 설정되어 있는 부동산에 관하여 사해행위에 의하여 수익자가 새로 저당권을 취득하였는데 선행 저당권의 실행으로 사해의 저당권이 말소되고 수익자에게 돌아갈 배당금이 배당금지금금지처분 등으로 인하여 지급되지 못한 경우에는, 사해행위인 저당권 취득의 원인행위를 취소한 후 수익자가 취득한 배당금청구권을 채무자에게 양도하는 방법으로 원상회복이 이루어져야 하고, 이는 결국 배당금채권의 양도와 그 채권양도의 통지를 배당금채권의 채무자에게 할 것을 명하는 형태가 될 것이다(대법원 2013. 9. 13. 선고 2013다34945 판결 등 참조).

한편, 사해행위취소의 범위는 취소채권자의 채권액을 한도로 하고, 이 때 채권자의 채권액에는 사해행위 이후 사실심 변론종결시까지 발생한 이자나 지연손해금이 포함된다(대법원 2001. 9. 4. 선고 2000다66416 판결 등 참조).

나) 이 사건 경매절차에서 2022. 4. 27. 피고에게 479,003,488원을 배당하는 내용으로 배당표가 작성된 사실, 원고가 2021. 7. 21. 광주지방법원으로부터 사해행위취소를 원인으로 한 원상회복청구권을 피보전권리로 하여 피고의 근저당권에 대하여 처분금지처분결정을 받아 피고에게 배당된 위 479,003,488원이 공탁된 사실은 앞서 본 바와 같다. 그리고 갑 제7호증의 3의 기재 및 변론 전체의 취지에 따르면, 당시 변론종결일 현재 원고의 피보전채권액은 최소 781,489,316원[=643,193,832원(=이 사건 제3보증약정에 기한 대위변제금 644,949,872원-회수금액 1,756,040원)+138,295,484원(643,193,832원에 대한 2021. 12. 15.부터 2024. 8. 21.까지 981일 동안의 연 8%의 비율로 계산한 지연손해금)]으로 이 사건

근저당권설정계약상 피담보채무 700,000,000원을 초과한다.

따라서 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위로서 취소되어야 하고, 피고는 원상회복으로 소외 회사에게 이 사건 경매절차에서의 배당금 지급채권 479,003,488원을 양도하고 대한민국(소관: 광주지방법원 현금출납공무원)에게 그 채권양도사실을 통지할 의무가 있다.

다) 피고는, 사해행위 취소 및 원상회복의 범위가 소외 회사의 채무초과액 상당으로 제한되어야 한다는 취지로 주장한다. 그러나 소외 회사가 피고에게 이 사건 각 부동산을 담보로 제공한 행위는 그 전부가 다른 채권자의 이익을 해하는 것으로 사해행위에 해당하므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 받아들이고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 피고의 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사이창한

판사김경준

판사김수양

별지

1) 을 제22호증의 기재에 따르면, Z은 2020. 12. 16. 피고로부터 29,845,000원을 지급받은 것으로 보이나, 피고의 주장에 따라 28,845,000원으로 인정한다.