

부산고등법원(창원) 2021. 2. 4 선고 2019나12148 판결 [사해행위취소]

재판경과

부산고등법원(창원) 2021. 2. 4 선고 2019나12148 판결

창원지방법원 통영지원 2019. 7. 18 선고 2018가합11417 판결

전문

원고, 항소인A

피고, 피항소인1. B

2. J조합

소송대리인 법무법인 청률

담당변호사 석지혜, 이채문, 김성훈, 김규진

변론 종결2021. 1. 14.

판결 선고2021. 2. 4.

제1심판결창원지방법원 통영지원 2019. 7. 18. 선고 2018가합11417 판결

주문

1. 이 법원에서 원고가 추가한 청구를 포함하여 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 이 사건 소 중 피고 B와 피고 J조합 사이의 별지 목록 제1 내지 3항 기재 각 부동산에 관한
근저당권설정계약 취소청구 부분을 각하한다.

나. 1) 피고 B와 K 사이에, 별지 목록 제3항 기재 부동산에 관하여 2017. 9. 27. 체결된, 별지 목록

제4 내지 6항 기재 각 부동산에 관하여 2017. 11. 3. 체결된 각 매매계약을 취소한다.

2) 피고 B는 원고에게 723,826,520원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

다. 1) 피고 J조합과 K 사이에 별지 목록 제6항 기재 부동산에 관하여 2017. 9. 28. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.

2) 피고 J조합은 K에게 별지 목록 제6항 기재 부동산에 관하여 거제등기소 2017. 9. 28. 접수 제41988호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

라. 원고의 피고들에 대한 각 나머지 청구를 기각한다.

2. 소송 총비용 중 원고와 피고 B 사이에 생긴 부분의 1/3은 원고가, 나머지는 피고 B가 각 부담하고, 원고와 피고 J조합 사이에 생긴 부분의 5/6은 원고가, 나머지는 피고 J조합이 각 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고 B와 K 사이에, 별지 목록 제1 내지 3항 기재 각 부동산에 관하여 2017. 9. 27. 체결된, 별지 목록 제4 내지 6항 기재 각 부동산에 관하여 2017. 11. 3. 체결된 각 매매계약을 취소한다. 피고 B는 K에게, 별지 목록 제1 내지 3항 기재 각 부동산에 관하여 창원지방법원 거제등기소(이하 '거제등기소'라고만 한다) 2017. 9. 28. 접수 제41967호로 마친 소유권이전등기의, 별지 목록 제4 내지 6항 기재 각 부동산에 관하여 거제등기소 2017. 11. 6. 접수 제46108호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라. 피고 B와 피고 J조합(이하 '피고 J조합'이라 한다) 사이에 별지 목록 제1 내지 3항 기재 각 부동산에 관하여 2017. 9. 28. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다. K와 피고 J조합 사이에 별지 목록 제4 내지 6항 기재 각 부동산에 관하여 2017. 9. 28. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다. 피고 J조합은, 피고 B에게 별지 목록 제1 내지 3항 기재 각 부동산에 관하여 거제등기소 2017. 9. 28. 접수 제41985호로 마친 근저당권설정등기의, K에게 별지 목록 제4 내지 6항 기재 각 부동산에 관하여 거제등기소 2017. 9.

28. 접수 제41988호로 마친 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라(원고는 당초 피고들에 대하여, 별지 목록 기재 각 부동산 중에서는 제1, 3, 6항 기재 각 부동산에 관하여만 위 각 매매계약 및 근저당권설정계약의 사해행위취소와 원상회복을 구하였으나, 1) 이 법원에서 별지 목록 제2, 4, 5항 기재 각 부동산에 관한 매매계약 및 근저당권설정계약의 사해행위취소와 원상회복청구를 추가하였다).

이 유

1. 기초사실

가. 원고의 K에 대한 채권

1) 원고는 2017. 11. 23. 창원지방법원 통영지원 2017가합373호로 K, M 주식회사(이하 'M'이라고만 한다), N, O을 상대로 양수금 등의 지급을 구하는 소를 제기하였고, 위 법원은 2018. 8. 16. 'K, M, N, O은 연대하여 원고에게 1,700,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라'는 판결을 선고하였다.

2) 위 판결에 대하여 K이 부산고등법원 (창원)2018나12875호로 항소하였고, 위 항소심법원은 2019. 6. 27. K의 항소를 일부 인용하여 'K은 제1심 공동피고 M, N, O과 연대하여 원고에게 1,283,742,878원 및 그중 1,050,000,000원에 대하여는 2017. 10. 31.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 돈을, 나머지 233,742,878원에 대하여는 2017. 10. 31.부터 2019. 6. 27.까지 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라'는 판결을 선고하였다. 위 판결은 그 무렵 확정되었다(이하 소제기부터 판결 확정에 이르는 위 소송을 '관련 양수금 청구소송'이라 하고, 확정된 위 항소심판결을 '관련 확정판결'이라 한다).

나. K과 피고들의 법률행위

1) K의 별지 목록 기재 각 부동산 소유권 취득 가) K은 1995. 5. 29. 별지 목록 제1, 2, 4, 5항 기재 각 부동산에 관하여 1980. 6. 1. 자 증여를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤고, 별지 목록 제6항

기재 부동산에 관하여 2017. 8. 11. 소유권보존등기를, 별지 목록 제3항 기재 부동산에 관하여 2017. 9. 28. 소유권보존등기를 각 마쳤다.

나) 또한 K은 1995. 5. 29. 거제시 AR 도로 202㎡(이하 'AR 도로'라 한다) 및 같은 AS 도로 753㎡(이하 'AS 도로'라 한다)에 관하여 1980. 6. 1. 자 증여를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

2) 별지 목록 제1 내지 3항 기재 각 부동산 가) K은 2017. 9. 27. 피고 B에게 별지 목록 제1 내지 3항 기재 각 부동산을 매도하고, 2017. 9. 28. 거제등기소 접수 제41967호로 소유권이전등기를 마쳐주었다(이하 '이 사건 제1매매계약'이라 하고, ㉠로도 표기한다).2) 한편 K은 2017. 9. 27. AR 도로 중에서 피고 B에게 6/34 지분, AT, AU, FG, P, I, H에게 각 2/34 지분씩을 매도하였고, 같은 날 AS 도로 중에서 피고 B에게 6/20 지분, FG, P, I, H에게 각 2/20 지분씩을 매도하였는데, 2017. 9. 28. 위 각 매수인들에게 소유권이전등기를 마쳐줌으로써 K은 AR 도로 중에서는 16/34 지분, AS 도로 중에서는 6/20 지분만을 보유하게 되었다. K이 피고 B에게 2017. 9. 27. 매도한 '별지 목록 제1 내지 3항 기재 각 부동산, AR 도로 중 6/34 지분, AS 도로 중 6/20 지분'의 등기부 기재에 따른 신고 거래가액 합계는 674,200,700원이었다.

나) 피고 B는 2017. 9. 28. 피고 J조합과 사이에 별지 목록 제1 내지 3항 기재 각 부동산에 관하여 근저당권설정계약을 체결하고, 같은 날 피고 J조합에 거제등기소 접수 제41985호로 채권최고액 1,730,300,000원, 채무자 피고 B로 하는 근저당권설정등기를 마쳐주었다[이하 위 계약을 ㉡ '이 사건 제1근저당권설정계약', 그로써 설정된 근저당권 내지 등기를 '이 사건 제1근저당권(설정등기)'이라 한다].

다) 이 사건 제1근저당권설정계약 체결 전까지 별지 목록 제1, 2항 기재 각 부동산에 관하여는, 채무자 원고, 근저당권자 피고 J조합인 채권최고액 2,470,000,000원(거제등기소 2011. 9. 9. 접수 제47024호), 채권최고액 650,000,000원(거제등기소 2012. 3. 16. 접수 제12463호), 채권최고액 520,000,000원(거제등기소 2012. 7. 26. 접수 제37147호)의 각 근저당권설정등기[이하 순서대로 '㉢, ㉣, ㉤ 근저당권(설정등기)'이라 한다]와, 채권최고액 1,050,000,000원, 채무자 K, 근저당권자 원고로 된 근저당권설정등기[거제등기소 2014. 5. 19. 접수 제26734호, 이하 '㉥

근저당권(설정등기)'이라 한다]가 마쳐져 있었는데, 위 나)항과 같이 2017. 9. 28. 채무자를 피고 B로 한 이 사건 제1근저당권을 설정하면서 ㉠, ㉡, ㉢ 각 근저당권은 같은 날짜 일부 포기를 원인으로, ㉣ 근저당권은 같은 날짜 해지를 원인으로 모두 말소되었다.3) 3) 별지 목록 제4 내지 6항 기재 각 부동산 가) K은 2017. 9. 28. 피고 J조합과 사이에 별지 목록 제4 내지 6항 기재 각 부동산에 관하여 근저당권설정계약을 체결하고, 같은 날 피고 J조합에 거제등기소 접수 제41988호로 피고 J조합에 채권최고액 333,600,000원, 채무자 K으로 하는 근저당권설정등기를 마쳐주었다(이하 위 계약을 ㉤ '이 사건 제2근저당권설정계약', 그로써 설정된 근저당권 내지 등기를 '이 사건 제2근저당권(설정등기)'이라 하고, 이 사건 제1, 2 근저당권설정계약을 통칭할 때에는 '이 사건 각 근저당권설정계약'이라 한다). 별지 목록 제4 내지 6항 기재 각 부동산 외에도, K이 보유한 AR 도로 중 16/34 지분, AS 도로 중 6/20 지분이 같은 날 이 사건 제2근저당권의 공동담보로 제공되었다. 나) 이 사건 제2근저당권설정계약 체결 전까지 별지 목록 제4, 5항 기재 각 부동산에 관하여는 ㉠, ㉡, ㉢, ㉣ 각 근저당권설정등기가 마쳐져 있었는데, 위 가)항과 같이 2017. 9. 28. 채무자를 K으로 한 이 사건 제2근저당권을 설정하면서 ㉠, ㉡, ㉢ 각 근저당권은 같은 날짜 일부 포기를 원인으로, ㉣ 근저당권은 같은 날짜 해지를 원인으로 모두 말소되었다.4) 다) K은 2017. 11. 3. 피고 B에게 별지 목록 제4 내지 6항 기재 각 부동산을 매도하고, 2017. 11. 6. 거제등기소 접수 제46108호로 소유권이전등기를 마쳐주었다(이하 ㉤ '이 사건 제2매매계약'이라 하고, 이 사건 제1, 2 매매계약을 통칭할 때에는 '이 사건 각 매매계약'이라 한다). 위 각 부동산의 등기부 기재에 따른 신고 거래가액 합계는 410,000,000원이었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제7, 10, 15호증(가지번호 있는 것은 특정하지 아니하는 한 각 가지번호 포함, 이하 같다), 갑 제8호증의 2, 3, 4, 을타 제1호증의 4, 5, 6의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고 청구원인 주장의 요지

K은 별지 목록 기재 각 부동산을 피고들에게 처분할 당시, 피고 J조합, AV조합(이하 'AV조합'이라 한다) 등에 대한 대출금채무와 원고에 대한 양수금 보증채무 등을 부담하고 있어서 채무초과로 무자력 상태에 있었다. 그렇다면 이 사건 각 매매계약 및 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하여

취소되어야 하고, 그에 따른 원상회복으로 이 사건 각 매매계약 및 근저당권설정계약에 따라 마친 각 소유권이전등기 및 근저당권설정등기도 말소되어야 한다.

3. 이 사건 제1근저당권설정계약(㉔) 취소청구 부분의 소의 이익 유무

직권으로, 이 사건 소 중 피고 B와 피고 J조합 사이에 체결된 이 사건 제1근저당권설정계약에 대한 취소청구 부분의 적법 여부에 관하여 본다.5) 사해행위취소의 대상이 되는 사해행위는 채무자와 수익자 사이에서 행하여진 법률행위에 국한되고, 수익자와 전득자 사이의 법률행위는 취소의 대상이 되지 아니한다(대법원 2004. 8. 30. 선고 2004다21923 판결 등 참조).

앞서 인정한 사실에 의하면, 별지 목록 제1 내지 3항 기재 각 부동산에 관하여, 원고에 대하여 양수금보증채무를 부담하는 K이 피고 B와 사이에 이 사건 제1매매계약을 체결하였고, 피고 B가 다시 피고 J조합과 사이에 이 사건 제1근저당권설정계약을 체결하였는바, 수익자인 피고 B와 전득자인 피고 J조합 사이의 이 사건 제1근저당권설정계약은 사해행위취소의 대상이 되지 아니한다. 따라서 이 사건 소 중 이 사건 제1근저당권설정계약의 취소를 구하는 부분은 소의 이익이 없어 부적법하다.6)

4. 사해행위취소청구에 대한 판단

가. 피보전채권의 존재

1) 피보전채권의 사해행위 전 발생 원고가 K에 대하여 관련 확정판결에 따른 1,283,742,878원 및 이에 대한 지연손해금 채권을 가지고 있음은 앞서 본 바와 같다. 그리고 갑 제4, 7, 10호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고의 K에 대한 위 채권은 'M이 원고에게 10억 5,000만 원을 2012. 6. 30.까지 지급하고, 지연이자는 연 20%로 하며, K은 M의 위 채무를 연대보증한다'는 내용을 담은 2012. 1. 20. 자 '현금보관증'(갑 제4호증)에 근거한 연대보증채권인 사실이 인정된다. 그렇다면 위 채권은 관련 양수금 청구소송의 경과에 관계없이 원고가 사해행위취소를 구하고 있는 이 사건 각 매매계약 및 이 사건 제2근저당권설정계약 체결 전에 발생한 채권임이 명백하므로, 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

2) 피고 B의 주장에 대한 판단 이에 대하여 피고 B는, 다음과 같은 사정을 들어 원고의 피보전채권이 소멸하였거나 발생하지 아니하였다는 취지로 주장한다.7) ① 원고와 피고 B의 남편 N 사이에는

2013. 7. 19.경 M이 위 현금보관증에 따른 채무의 변제에 갈음하여 거제시 AW 토지 등 6필지를 제3자에게 팔아 그 매도대금 등을 원고에게 지급하기로 하는 경계계약이 성립되었다. ② 원고는 위 현금보관증 작성 이후에 체결된 2012. 1. 27. 자 '합의약정서'(갑 제5호증)에 따른 채무, 즉 K에게 거제시 AX 토지 등 11필지의, N에게 위 AW 6필지의 각 소유권을 이전할 의무를 이행하지 아니하였다. ③ K은 원고에게 2014. 5. 19.경 별지 목록 제1, 4항 기재 각 부동산 등에 관하여 ㉔ 근저당권을 설정하여 준 일로, 위 각 부동산을 K으로부터 매수한 M에 대한 배임죄의 유죄판결을 받았다.

그러나 앞서 인정한 사실과 갑 제7, 10호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음 사정, 즉 위 ①, ② 주장은 관련 확정판결에서도 배척된 주장으로 원고가 K에 대하여 가지는 채권의 존재와 내용이 관련 확정판결로 이미 확정된 점, 위 ③ 주장도 근저당권자인 원고가 K의 배임행위에 적극 가담하였다는 등의 사정이 없는 한 K이 받은 유죄판결만으로는 원고의 K에 대한 채권이 무효가 되는 사유라고 보기 어려운 점(대법원 2002. 9. 6. 선고 2000다41820 판결 등 참조)8)

등에 비추어 보면, 피고 B의 위 주장은 모두 받아들일 수 없다.

나. 사해행위 성립 여부

1) 기본 법리 및 판단의 순서 가) 채무자의 재산처분행위가 사해행위가 되기 위해서는 그 행위로 말미암아 채무자 총재산의 감소가 초래되어 채권의 공동담보에 부족이 생기게 되어야 하는 것, 즉 채무자의 소극재산이 적극재산보다 많아져야 하는 것인바, 채무자가 연속하여 수 개의 재산처분행위를 한 경우에는, 그 행위들을 하나의 행위로 보아야 할 특별한 사정이 없는 한, 일련의 행위를 일괄하여 그 전체의 사해성 여부를 판단할 것이 아니라 각 행위마다 그로 인하여 무자력이 초래되었는지 여부에 따라 사해성 여부를 판단하여야 한다(대법원 2001. 4. 27. 선고 2000다69026 판결 등 참조). 사해행위 요건의 구비 여부는 등기 시가 아니라 법률행위 당시를 기준으로 하여 판단하여야 하며(대법원 1998. 3. 10. 선고 97다51919 판결 등 참조), 채무자의 무자력 여부를 판단하기 위한 적극재산의 평가 역시 사해행위 당시를 기준으로 하여야 한다(대법원 2001. 4. 27. 선고 2000다69026 판결 등 참조).

나) 이 사건에서도 '사해행위 성립 여부'는, ㉠ K이 피고 B에게 별지 목록 제1 내지 3항 기재 각 부동산을 매도한 이 사건 제1매매계약, ㉡ K이 피고 J조합에 별지 목록 제4 내지 6항 기재 각 부동산에 관하여 근저당권을 설정하여 준 이 사건 제2근저당권설정계약, ㉢ K이 피고 B에게 별지 목록 제4 내지 6항 기재 각 부동산을 매도한 이 사건 제2매매계약의 각 체결로 인하여 K의 무자력이 초래되었는지를, 위 각 법률행위 내지 부동산별로 판단하여야 한다. 그런데 K은, 뒤에서 보는 바와 같이 위 각 법률행위를 하는 동안 재산을 처분하기만 하였을 뿐 새롭게 취득한 재산이 없는바, 위 각 법률행위의 사해성 여부를 판단하기 위한 전제로서, 위 각 계약 중 가장 먼저 체결된 이 사건 제1매매계약 체결 당시를 기준으로 K의 적극재산 목록과 가액을 우선 확정하기로 한다[피고 B는 앞서 각주 7)에서 본 바와 같이 이 사건 소송에 특별히 대응하고 있지 아니한바, 이하에서는 원고와 피고 J조합 사이에 다툼이 없는 사항은 원고와 피고 B 사이에도 별다른 다툼이 없는 것으로 본다].

2) K의 전체 적극재산 목록9)

1	토지	AZ 대 126㎡	16-17	48,371,000	16,000,000	16,000,000
2	토지	BA 대 324㎡, 1/7	16-19	16,000,000	188,500,000	188,500,000
3	토지	BB 대 290㎡	16-22	188,500,000		
4	건물	X, Y 2층 주택(㉠)	8-4	410,000,000	478,391,000	224,190,720
5	토지	X 대 353㎡(㉣)	15-1	254,200,000		
6	토지	Y 대 57㎡(㉤)	15-2			
7	토지	AR 도로 202㎡	16-25	76,250,100	897,866,000	76,250,100
8	건물	U 2층 주택(㉢)	8-2	566,900,000	245,435,800	
9	토지	U 대 1231㎡(㉡)	15-3		652,430,000	
10	토지	AS 도로 753㎡	16-29	238,350,000	238,350,000	238,350,000
11	토지	W 임야 7387㎡(㉠)	8-3	22,340,000	332,415,000	332,415,000
12	토지	BC 답 71㎡	16-3	6,411,300	6,411,300	6,411,300
13	토지	BD 답 972㎡(10) 2017. 9. 27.을 기준으로 한 목록이므로, 위 토지에 2020. 2. 21. 같은 CA의 152㎡가 합병되기 전의 면적을 기재한다(갑 제16호증의 35).	16-35	292,572,000	292,572,000	292,572,000
14	토지	BE 답 29㎡	16-36	2,618,700	2,618,700	2,618,700
15	토지	BF 전 35㎡	16-42	3,150,000	10,535,000	10,220,000
16	토지	BG 도로 213㎡	16-7	100,000,000	100,000,000	100,000,000
17	토지	BH 임야 109㎡	16-8			
18	토지	AX 답 63㎡	16-1	173,264,000	184,730,000	182,700,000

1	토지	AZ 대 126㎡	16-17	48,371,000	16,000,000	16,000,000
19	토지	BI 답 952㎡	16-2			
20	토지	BJ 답 727㎡, 1/2	8-12	201,000,000	567,040,000	384,480,000
21	토지	BK 답 1045㎡, 1/2	8-13			
22	토지	BL 답 558㎡, 1/2	8-14			
23	토지	BM 답 73㎡, 1/2	8-15			
24	토지	BN 전 1014㎡(11) 2017. 9. 27.을 기준으로 한 목록이므로, 위 토지에 2020. 3. 4. 같은 CB, CC의 총 778㎡가 합병되기 전의 면적을 기재한다(갑 제16호증의 9).	16-9	299,130,000	299,130,000	299,130,000
25	토지	BO 전 700㎡	16-10	163,800,000	163,800,000	163,800,000
26	토지	BP 전 78㎡	16-11	16,770,000	16,770,000	16,770,000
27	토지	BQ 임야 99㎡	16-12	20,592,000	20,592,000	20,592,000
28	토지	BR 도로 114㎡	16-32	11,172,000	11,172,000	11,172,000
29	토지	BS 임야 3㎡	16-33	741,000	741,000	741,000
30	토지	BT 임야 16㎡	16-34	3,504,000	3,504,000	3,504,000
31	토지	BU 전 856㎡	16-5	64,750,000	171,200,000	171,200,000
32	토지	BV 임야 1717㎡	16-6	35,250,000	35,250,000	35,250,000
33	토지	BW 임야 138㎡	16-13	42,000,000	42,000,000	42,000,000
34	토지	BX 전 42㎡	58	5,725,000	0	0
35	토지	BY 도로 124㎡	57	16,914,000	0	0
36	토지	BZ 도로 70㎡	56	9,548,000	0	0
합계		3,092,623,100	4,043,158,000	3,970,932,620		

가) [표 1] 연번 1, 2 기재 각 부동산

원고는 2020. 4. 16. 자 청구취지 등 변경신청서 4면에는 포함시켰던 [표 1] 연번 1 기재 부동산을 2020. 5. 26. 자 준비서면에서부터는 빠뜨렸는바, 그럼에도 불구하고 뒤의 준비서면에서 "평당 300,000(원)"을 적용하여 "16,000,000원"을 도출하였다는 취지의 기재에 비추어 보면, [표 1] 연번 2 기재 부동산의 가액과 합산하는 방식으로 [표 1] 연번 1 기재 부동산의 가액을 고려하였던 것으로 보인다. 즉, [표 1] 연번 1 기재 부동산의 면적인 126㎡와 [표 1] 연번 2 기재 부동산의 지분에 비례한 면적인 약 46.29㎡(= 324㎡ × 1/7)를 더하면 약 172.29㎡, 즉 52평 정도가 되고, 여기에

300,000원/평을 곱하면 원고가 기재한 16,000,000원에 가까운 15,600,000원이 나온다. 피고 J조합도 2020. 6. 19. 자 준비서면 4면에서 원고 주장 가액 16,000,000원을 인정한 바 있고, 이 법원 변론종결일 현재까지도 원고가 K의 적극재산 내역에 [표 1] 연번 1 기재 부동산(내지 그 가액)을 따로 포함시키지 아니한 것에 대하여 특별히 다투고 있지 아니하다.

그런데 원고는 이 법원의 2020. 12. 9. 자 석명준비명령을 받고 제출한 2020. 12. 30. 자 준비서면 18면에서, [표 1] 연번 1 기재 부동산의 가액이 48,371,000원이라고 주장하면서 그 근거로 거제시 CD 토지의 매매가격을 들었으나, 그 매매가격을 알 수 있는 자료나 그러한 매매가격을 바탕으로 어떻게 위 가액이 도출될 수 있는지를 알 수 있는 자료를 제출하지 아니하였을 뿐만 아니라, 원고가 이전에 주장하였던 가액과는 금액 차이가 크므로, 피고 J조합과 사이에 원래 다툼이 없었던 가액을 적용한다.

나) [표 1] 연번 3, 12, 13, 14, 16, 17, 24 내지 30, 32, 33 기재 각 부동산

위 각 부동산에는 원고(2020. 5. 26. 자 및 2020. 12. 30. 자 준비서면12등)와 피고 J조합(2020. 6. 19. 자 준비서면) 사이에 다툼 없는 가액을 그대로 적용한다.

다) [표 1] 연번 4, 5, 6, 11 기재 각 부동산

을타 제9호증의 1, 2(감정평가서)의 각 기재에 의하면, 피고 J조합이 이 사건 각 근저당권설정계약의 체결 전, 위 각 부동산 등의 담보가치 평가를 위하여 주식회사 CE 감정평가법인(이하 'CE감정'이라 한다)에 2017. 9. 25.을 기준으로 한 감정평가를 의뢰한 사실이 인정되고, 그 감정평가 결과는 [표 1]의 각 '판단'란에 기재된 액수와 같다. 위 감정평가의 기준시점으로부터 이틀이 지난 2017. 9. 27.을 기준으로 하더라도 위 각 부동산의 가액은 같은 액수일 것이라고 추인할 수 있으므로, 여기서도 위 감정평가 결과를 그대로 적용한다(피고 J조합이 주장한 가액을 인정하되, 천 원 단위 미만을 반올림한 부분은 받아들이지 아니한다).

라) [표 1] 연번 8, 9 기재 각 부동산

[표 1] 연번 8, 9 기재 각 부동산에 관하여는, [표 1] 연번 4, 5, 6, 11 기재 각 부동산의 경우와 마찬가지로 피고 J조합이 이 사건 각 근저당권설정계약의 체결 전 CE감정에 의뢰하여 감정평가한 결과가 있다. 즉, 을타 제9호증의 3(감정평가서)의 기재에 의하면, 2017. 9. 25.을 기준으로 [표 1]

연번 8 기재 부동산 가액이 245,435,800원, [표 1] 연번 9 기재 부동산 가액이 652,430,000원으로, 이들 부동산 가액의 합계가 897,865,800원인 사실을 인정할 수 있고, 위 감정평가의 기준시점으로부터 이들이 지난 2017. 9. 27.을 기준으로 하더라도 위 각 부동산의 가액은 같은 액수일 것이라고 추인할 수 있으므로, 여기서도 위 감정평가 결과를 그대로 적용한다(피고 J조합은 위 합계액의 천 원 단위 미만을 반올림한 금액을 [표 1] 연번 7 내지 10 기재 각 부동산의 가액으로 주장하고 있다).

마) [표 1] 연번 7, 10 기재 각 부동산

K이 2017. 9. 27. 피고 B에게 [표 1] 연번 7 기재 부동산, 즉 AR 도로의 6/34 지분을, AT, AU, FG, P, I, H에게 같은 부동산의 각 2/34 지분씩을 매도한 사실, K이 같은 날 피고 B에게 [표 1] 연번 10 기재 부동산, 즉 AS 도로의 6/20 지분을, FG, P, I, H에게 같은 부동산의 각 2/20 지분씩을 매도한 사실은 앞서 본 바와 같다. 그리고 갑 제16호증의 25, 29의 각 기재, 이 법원의 거제시청에 대한 2020. 9. 16. 자 사실조회 결과(31면 이하)에 의하면, K과 피고 B 등 매수인들은 [표 1] 연번 7 기재 부동산의 거래가액을 6/34 지분은 13,455,700원, 2/34 지분은 4,485,300원으로, [표 1] 연번 10 기재 부동산의 거래가액을 6/20 지분은 71,505,000원, 2/20 지분은 23,835,000원으로 각 신고한 사실이 인정된다. 위 거래가액은 K과 피고 B 등의 2017. 9. 27. 거래 당시의 신고에 따른 것으로서, 13위 각 부동산의 등기부에도 기재되어 있는 금액이고, 원고도 위 거래가액을 전제로 지분비율에 따라 역산한 금액을 부동산 가액으로 주장하고 있으므로, 위 거래가액을 바탕으로 위 각 부동산의 가액을 도출할 수 있다고 판단된다[감정평가 및 감정평가사에 관한 법률(이하 '감정평가법'이라 한다) 제3조 제1항 단서, 감정평가에 관한 규칙 제2조 제12의 2호 등14참조]. 위 거래가액을 바탕으로 역산하면, K이 이 사건 제1매매계약 체결 당시 보유하였던 [표 1] 연번 7, 10 기재 각 부동산 전체 지분의 가액은 각각 76,250,100원($= 4,485,300원 \times 34/2$), 238,350,000원($= 23,835,000 \times 20/2$)이라고 인정할 수 있다.15]한편 K은 이 사건 제1매매계약 체결 당일, [표 1] 연번 7, 10 기재 각 부동산의 18/34, 14/20 지분도 위와 같이 매도하여 결국 위 각 부동산의 16/34 및 6/20 지분만을 보유하게 되었으나, 이 사건 제1매매계약의 체결 시점보다 위 각 부동산의 거래 시점이 앞선다고 볼 증거가 없으므로, 위 각 부동산의 매도분 가액은 2017. 9. 28.

체결된 이 사건 제2근저당권설정계약의 사해성 여부를 판단할 때부터 고려하면 충분하다.]

바) [표 1] 연번 15 기재 부동산

(1) 피고 J조합의 주장

피고 J조합은 위 부동산(거제시 CG 토지)의 가액 산정에, 그에 인접한 [표 1] 연번 14 기재 부동산(같은 CH 토지)에 대한 시가감정 결과를 준용하여야 한다고 주장한다.

(2) 관련 법리

(가) 비교표준지는 특별한 사정이 없는 한 도시계획구역 내에서는 용도지역을 우선으로 하고, 도시계획구역 외에서는 현실적 이용상황에 따른 실제 지목을 우선으로 하여 선정하여야 할 것이나, 이러한 토지가 없다면 지목, 용도, 주위환경, 위치 등의 제반 특성을 참작하여 그 자연적, 사회적 조건이 감정대상토지와 동일 또는 가장 유사한 토지를 선정하여야 한다(대법원 2009. 9. 10. 선고 2006다64627 판결 등 참조).

(나) '그 토지와 이용가치가 비슷하다고 인정되는 표준지'라 함은 공부상 지목과는 관계없이 현실적인 이용상황이 같거나 유사한 표준지를 의미한다(대법원 1993. 5. 25. 선고 92누15215 판결 등의 취지).¹⁶⁾(3) 비교표준지 선정

갑 제38(감정평가서), 39호증의 각 기재에 의하면, 창원지방법원 통영지원 사법보좌관이 CI 부동산임의경매 사건에 관하여 주식회사 CJ감정평가법인(이하 'CJ감정'이라 한다)에 [표 1] 연번 14 기재 부동산의 2018. 8. 28.을 기준으로 한 시가감정을 의뢰하였고, CJ감정은 '거제시 CK 답 2,234㎡'(이하 'CK 토지'라고만 한다)를 비교표준지로 선정하여 [표 1] 연번 14 기재 부동산의 '결정단가'17를 301,000원/㎡으로 감정한 사실이 인정된다.¹⁸⁾그리고 위 증거들과 갑 제16호증의 36, 42의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음 사정에 비추어 보면, [표 1] 연번 15 기재 부동산의 가액을 산정할 때에도 CK 토지를 비교표준지로 선정할 수 있다고 판단된다.

(가) [표 1] 연번 15 기재 부동산의 시가를 감정한다고 가정할 때 비교표준지로 선정될 가능성이 있는 인근의 후보 표준지들로는 '거제시 CL 전 1,124㎡'(CM초등학교 동측 인근, 이하 'CL 토지'라 한다), '같은 CN 대 559㎡'(CO저수지 북측 인근), '같은 CP 대 250㎡'(CQ저수지 남동측 인근), CK 토지(CQ저수지 남동측 인근), '같은 CR 답 899㎡'(CM초등학교 북동측 인근) 등이 있다.¹⁹⁾

그중에서 [표 1] 연번 15 기재 부동산과 지목이 같은 것은 CL 토지이고, 위치가 가장 가까운 것은 위 시가감정의 비교표준지인 CK 토지이다. 이들은 모두 국토계획법에 따른 '계획관리지역'의 토지이다.²⁰⁾

(나)

CL 토지와 CK 토지는 주위환경의 측면에서는 '마을 주변 농경지대'로 공통되나, 도로조건의 측면에서는 CL 토지의 경우 "세로(가)", 즉 '자동차 통행이 가능한 폭 8m 미만의 도로에 한 면이 접하고 있는 토지'인 반면, CK 토지는 "맹지", 즉 '이륜자동차의 통행이 불가능한 도로에 접한 토지 또는 도로에 접하지 아니한 토지'이다.²¹⁾ 그런데 [표 1] 연번 15 기재 부동산은 2018. 6. 28. 거제시 CS 토지로 합병되기 전까지 '맹지'였다. 당시 공시된 개별공시지가는 2017년 241,400원(2017. 7. 1. 기준), 2018년 245,000원(2018. 1. 1. 기준)이었다.²²⁾ [표 1] 연번 14 기재 부동산의 경우, 개별공시지가가 2017년 240,000원(2017. 1. 1. 기준), 2018년 245,000원(2018. 1. 1. 기준)이었다. 한편 CL 토지는 표준지공시지가가 2017년 285,000원, 2018년 295,000원이었고, CK 토지는 표준지공시지가가 2017년 240,000원, 2018년 245,000원이었다. [표 1] 연번 15 기재 부동산의 2017. 7. 1. 기준 개별공시지가 241,400원은, CK 토지의 2017년 표준지공시지가 240,000원을 기준으로²³⁾ 2017. 1월부터 2017. 6월까지의 지가변동을 반영하여 결정된 가격이라고 보이는 반면,²⁴⁾ CL 토지의 표준지공시지가 수준과는 다소 차이가 난다.²⁵⁾ (다) 그렇다면 [표 1] 연번 15 기재 부동산의 가액평가를 위한 비교표준지로는, 지목이 같은 CL 토지보다, 도로접면 등 경제적 이용가치의 측면에서 더 유사한 CK 토지를 선정함이 더 타당하다.²⁶⁾ (4) 결정단가 그런데 CK 토지의 표준지공시지가를 기준으로 산정한 결정단가 301,000원/㎡은 2018. 8. 28. 기준 시가감정을 위하여 CK 토지의 2018년 표준지공시지가 245,000원을 기준으로 평가한 것이다. [표 1] 연번 14, 15 기재 각 부동산은 그 지목이 각각 '답'과 '전'으로 다름에도 불구하고 앞서 본 바와 같이 개별공시지가 수준이 2년간 실질상 같았던 점에 비추어 볼 때 그 무렵의 지역요인, 개별요인, 그 밖의 요인이 서로 달랐던 것으로 보이지 아니하고, 이 사건 제1매매계약 체결일인 2017. 9. 27. 당시에 약 1년 뒤의 위 기준시점과 지역요인, 개별요인, 그 밖의 요인이 특별히 달랐던 것으로 보이지 아니하므로, CK 토지의 2017년 표준지공시지가 240,000원을 기준으로 [표 1] 연번 15 기재 부동산의 결정단가를 다시 계산하면, 292,000원/㎡이 된다.²⁷⁾ (5) 소결

따라서 위 결정단가에 [표 1] 연번 15 기재 부동산의 면적인 35㎡를 곱하면, 위 부동산의 이 사건 제1매매계약 체결 당시 가액은 10,220,000원 [= 292,000원/㎡ × 35㎡]이라고 인정할 수 있다.

사) [표 1] 연번 18, 19 기재 각 부동산

피고 J조합은 [표 1] 연번 18 기재 부동산(거제시 AX 토지)의 가액 산정에, 그에 인접한 [표 1] 연번 19 기재 부동산(같은 BI 토지)에 대한 시가감정 결과를 준용하여야 한다고 주장한다.

갑 제38(감정평가서), 39호증의 각 기재에 의하면, 창원지방법원 통영지원 사법보좌관이 CI 부동산임의경매 사건에 관하여 CJ감정에 [표 1] 연번 19 기재 부동산의 2018. 8. 28.을 기준으로 한 시가감정을 의뢰하였고, CJ감정은 '거제시 CT 답 1,124㎡'를 비교표준지로 선정하여 [표 1] 연번 19 기재 부동산의 '결정단가'를 182,000원/㎡으로 감정한 사실이 인정된다.²⁸⁾ 그리고 위 증거들과 갑 제16호증의 1, 2의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음 사정, 즉 [표 1] 연번 18 기재 부동산도 [표 1] 연번 19 기재 부동산과 인접해 있는 점, 두 토지의 지목이 '답'으로 같고, 국토계획법에 따른 '계획관리지역'이라는 측면에서도 동일한 점, 특히 2017년 개별공시지가가 82,000원(2017. 1. 1. 기준), 2018년 개별공시지가가 83,100원(2018. 1. 1. 기준)으로 같은 것은 물론 두 토지의 개별공시지가 추이가 1994년을 제외하고는 1990년부터 2020년 현재까지 완전히 동일한 점 등에 비추어 보면, [표 1] 연번 18 기재 부동산의 가액을 산정할 때에도 위 CT 토지를 비교표준지로 선정할 수 있다고 판단된다.

그러나 위 결정단가는 2018. 8. 28. 기준 시가감정을 위하여 위 비교표준지의 2018년 표준지공시지가 76,000원을 기준으로 평가한 것이다. 이 사건 제1매매계약 체결일인 2017. 9. 27. 당시 [표 1] 연번 18, 19 기재 각 부동산의 지역요인, 개별요인, 그 밖의 요인이, 그로부터 약 1년 뒤의 위 기준시점과 특별히 달랐던 것으로 보이지 아니하므로, 위 비교표준지의 2017년 표준지공시지가 75,000원을 기준으로 [표 1] 연번 18, 19 기재 각 부동산의 결정단가를 다시 계산하면, 180,000원/㎡이 된다.²⁹⁾ 따라서 위 결정단가에 [표 1] 연번 18, 19 기재 각 부동산의 면적인 1,015㎡를 곱하면, 위 각 부동산의 이 사건 제1매매계약 체결 당시 가액 합계는 182,700,000원(= 180,000원/㎡ × 1,015㎡)이라고 인정할 수 있다.³⁰⁾ 아) [표 1] 연번 20 내지 23 기재 각 부동산

피고 J조합은 위 각 부동산(거제시 BJ, BK, BL, BM 토지)의 가액 산정에, 그에 인접한 부동산에 대한 감정평가 결과를 준용하여야 한다고 주장한다.

을타 제9호증의 5(감정평가서)의 기재에 의하면, AV조합이 거제시 AY(이하 같다) CU 답 583m², CV 전 1,626m², CW 대 668m², CX 답 1,421m², CY 답 164m², CZ 답 89m², DA 답 1,104m², DB 답 787m², DC 창고용지 754m², DD 답 433m², DE 답 142m², DF 답 208m² 등 12필지의 담보가치 평가를 위하여 주식회사 DG감정평가법인에 이 사건 제1매매계약을 체결한 2017. 9.

27.에 가까운 2017. 11. 24.을 기준으로 한 감정평가를 의뢰한 사실, 위 토지들의 결정단가가 아래 [표 2]와 같이 산정된 사실이 인정된다.

1	CU 답 583m ²	계획관리지역	205,000	233,700	440,000
2	CV 전 1,626m ²	생산관리지역	100,000	102,000	320,000
3	CW 대 668m ²	계획관리지역	280,000	343,800	510,000
4	CX 답 1,421m ²	생산관리지역	100,000	113,000	320,000
5	CY 답 164m ²	생산관리지역	100,000	130,300	320,000
6	CZ 답 89m ²	생산관리지역	100,000	100,000	320,000
7	DA 답 1,104m ²	생산관리지역	100,000	100,000	320,000
8	DB 답 787m ²	계획관리지역	205,000	135,000	350,000
9	DC 창고용지 754m ²	생산관리지역	290,000	233,200	410,000
10	DD 답 433m ²	생산관리지역	100,000	100,000	220,000
11	DE 답 142m ²	생산관리지역	100,000	56,700	220,000
12	DF 답 208m ²	자연환경보전	50,000	49,300	320,000

[표 2]에서 특히 기호 4 내지 7 기재 각 부동산의 경우, '거제시 DH 답 1,289m²(생산관리지역)'를 비교표준지로 선정하였는데, 갑 제8호증의 12 내지 15, 을타 제9호증의 5의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음 사정, 즉 [표 1] 연번 20 내지 23 기재 각 부동산도 뒤의 [지적도 1]에서 보는 바와 같이 감정평가 대상이 되었던 위 기호 4 내지 7 기재 각 부동산과 바로 인접해 있는 점([지적도 1]은 위 감정평가서에서 발췌한 것으로서, 지번에 붉은 사각형 테두리를 친 것이 [표 1] 연번 20 내지 23 기재 각 부동산이다), 위 토지들의 지목이 '답'으로 모두 같고, 국토계획법에 따른

'생산관리지역'31이라는 측면에서도 동일한 점 등에 비추어 보면,32]표 2] 기호 4 내지 7 기재 각 부동산에 대한 결정단가 320,000원/㎡를 [표 1] 연번 20 내지 23 기재 각 부동산에 대하여서도 그대로 적용 내지 준용할 수 있다고 판단된다.

DIAGRAM: 거제시 AY 지적도(이미지 생략)

[지적도 1]을 제9호증의 5, 44면

한편, 위 결정단가 320,000원/㎡은, 거제시 생산관리지역에 대한 2017. 1. 1.부터 기준시점인 2017. 11. 24.까지의 지가변동률 1.915%를 적용하여 시점수정한 '산정단가'(산출단가) 325,109원/㎡에서 10,000원 단위 미만을 버림 처리한 것인데,33]이 사건 제1매매계약 체결시점인 2017. 9. 27.까지에 관하여 위 감정평가서에 기재된 2017. 1월부터 2017. 9월까지의 지가변동률 1.524%34를 적용하여 시점수정을 하더라도 그렇게 계산된 산출단가에서 10,000원 단위 미만을 버림 처리한 결정단가는 여전히 320,000원/㎡이 나옴이 계산상 명백하다.35따라서 위 결정단가에 [표 1] 연번 20 내지 23 기재 각 부동산의 면적 합인 2,403㎡(= 727㎡ + 1,045㎡ + 558㎡ + 73㎡)와 K의 지분비율 1/2을 곱하면, 위 각 부동산의 이 사건 제1매매계약 체결 당시 가액 합계는 384,480,000원(= 320,000원/㎡ × 2,403㎡ × 1/2)이라고 인정할 수 있다[피고 J조합은 위 각 부동산의 가액 합계가 768,960,000원(= 567,040,000원 + 201,920,000원)이라고 주장하였으나, K이 위 각 부동산의 1/2 지분만 보유하였음을 간과한 것으로 보이고, K의 지분비율을 반영하면 위 인정가액 384,480,000원(= 768,960,000원 × 1/2)이 된다].

자) [표 1] 연번 31 기재 부동산

피고 J조합은 위 부동산(거제시 BU 토지)의 가액 산정에, 그에 인접한 부동산(같은 DI 토지)에 대한 감정평가 결과를 준용하여야 한다고 주장한다.

을타 제9호증의 6(감정평가서)의 기재에 의하면, 피고 J조합(고현동지점)이 거제시 DI 전 1,263㎡ 등의 담보가치 평가를 위하여 주식회사 DJ감정평가법인에 2017. 1. 20.을 기준으로 한 감정평가를 의뢰한 사실, 위 토지의 '결정단가'가 건축신고 외 부지의 경우 200,000원/㎡으로 감정된 사실이 인정된다(건축신고된 부지는 300,000원/㎡).

나아가 위 증거와 갑 제16호증의 5의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음 사정, 즉

[표 1] 연번 31 기재 부동산도 뒤의 [지적도 2]에서 보는 바와 같이 감정평가 대상이 되었던 위 DI 토지와 인접해 있는 점([지적도 2]의 왼쪽은 위 감정평가서에서 발췌한 것으로서, 지번에 붉은 테두리를 친 것이 [표 1] 연번 31 기재 부동산이다), 두 토지의 지목이 '전'으로 같고, 국토계획법에 따른 '생산관리지역'이라는 측면에서도 동일한 점, 특히 2017년 개별공시지가가 72,900원(2017. 1. 1. 기준)으로 같은 것은 물론 두 토지의 개별공시지가 추이가 1995년부터 2020년 현재까지 완전히 동일한 점³⁶등에 비추어 보면, 위 결정단가를 [표 1] 연번 31 기재 부동산에 대하여도 그대로 적용 내지 준용할 수 있다고 판단된다.

DIAGRAM: 거제시 DI 지적도(이미지 생략)

[지적도 2] 좌: 을 제9호증의 6, 18면, 우: 부동산 정보 공공포털서비스

한편, 위 결정단가 200,000원/㎡은 거제시 생산관리지역에 대한 2017. 1. 1.부터 기준시점인 2017. 1. 20.까지의 지가변동률 0.343%를 적용하여 시점수정한 산출단가 206,002원/㎡에서 10,000원 단위 미만을 버림 처리한 것으로서,³⁷여기서도 엄밀히 계산하려면 2017. 1. 1.부터 이 사건 제1매매계약 체결시점인 2017. 9. 27.까지의 지가변동을 반영하여야 한다. 그런데 거제시 생산관리지역의 2017. 1월부터 2017. 9월까지의 지가변동률이 앞서 본 바와 같이 1.524%이고, 2017. 9. 27.까지의 지가변동률은 1.503%이므로[앞의 각주 34) 참조], 지가상승을 반영한 시점수정을 하더라도 그렇게 계산된 산출단가에서 10,000원 단위 미만을 버림 처리한 결정단가는 여전히 200,000원/㎡이 나옴이 계산상 명백하다.³⁸따라서 위 결정단가에 [표 1] 연번 31 기재 부동산의 면적인 856㎡를 곱하면, 위 부동산의 이 사건 제1매매계약 체결 당시 가액은 171,200,000원(= 200,000원/㎡ × 856㎡)이라고 인정할 수 있다(피고 J조합 주장 가액 인정).
차) [표 1] 연번 34, 35, 36 기재 각 부동산

원고가 이 법원의 2020. 12. 9. 자 석명준비명령을 받고 제출한 2020. 12. 30. 자 준비서면 18면에서, 원고는 [표 1] 연번 34, 35, 36 기재 각 부동산의 가액이 순서대로 5,725,000원, 16,914,000원, 9,548,000원이라고 주장하면서 그 근거로 거제시 BA 토지의 매매가격을 들었다. 그러나 그 매매가격을 바탕으로 어떻게 위 각 가액이 도출될 수 있는지를 알 수 있는 자료를 제출하지 아니하였을 뿐만 아니라, 피고 J조합이 위 각 부동산을 K의 적극재산에서 제외함에 다툼이 없다고

하므로(피고 J조합 2021. 1. 8. 자 준비서면 1면), 위 각 부동산은 K의 적극재산으로 고려하지 아니한다.

3) ㉠ 이 사건 제1매매계약(2017. 9. 27.) 중 별지 목록 제1, 2항 기재 각 부동산 매도 부분의 사해행위 해당 여부 가) 쟁점

K이 2017. 9. 27. 이 사건 제1매매계약으로 피고 B에게 매도한 부동산 중 별지 목록 제1, 2항 기재 각 부동산에 관하여는, 앞서 본 바와 같이 채무자 원고, 근저당권자 피고 J조합의 ㉡, ㉢, ㉣ 각 근저당권설정등기(채권최고액 2,470,000,000원, 채권최고액 650,000,000원, 채권최고액 520,000,000원)와 채무자 K, 근저당권자 원고의 큰 근저당권설정등기(채권최고액 1,050,000,000원)가 마쳐져 있었다. 위 각 부동산의 가액 중 일반채권자들의 공동담보에 제공되는 부분이 있어 이 사건 제1매매계약으로 인하여 사해행위가 성립할 수 있는지에 관하여 본다.

나) 관련 법리

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. 이러한 법리는 하나의 공유부동산 중 일부 지분이 채무자의 소유이고, 다른 일부 지분이 물상보증인의 소유인 경우에도 마찬가지로 적용된다(대법원 2013. 7. 18. 선고 2012다5643 전원합의체 판결, 대법원 2016. 7. 7. 선고 2015다249000 판결, 대법원 2016. 7.

29. 선고 2015다214462 판결 등 참조).

다) 판단

앞서 인정한 사실과 갑 제8, 9, 15, 16, 24, 43, 48, 50 내지 54호증, 을타 제9호증의 3, 4, 을타 제12호증의 각 기재, 이 법원의 거제시청에 대한 2020. 9. 16. 자 사실조회 결과(31면 이하) 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음 사정에 비추어 보면, K이 이 사건 제1매매계약으로 피고 B에게 별지 목록 제1, 2항 기재 각 부동산을 매도하였다고 하더라도, 이는 사해행위에 해당하지 아니한다.

(1) ㉠, ㉡, ㉢ 각 근저당권의 이 사건 제1매매계약 체결 당시 공동담보 목록과 가액은 아래 [표 3]과 같다(K 소유 부동산은 음영으로 표시).39)

1	토지	W 임야 7387㎡(㉠)	8-3	K	22,340,000	332,415,000
2	토지	DK 대 427㎡40) [표 3] 순번 2 기재 부동산(DK 토지)에서 2017. 3. 15. 분할.	50	DR	400,000,000	400,000,000
3	건물	DK 단층주택	51			
4	토지	DL 대 323㎡41) [표 3] 순번 2 기재 부동산(DK 토지)에서 2017. 3. 15. 분할.	54	DS		
5	토지	X 대 353㎡(㉣)	15-1	K	410,000,000	254,200,000
6	토지	Y 대 57㎡(㉤)	15-2			
7	토지	DM 도로 45㎡	52	DR	주장증명 없음	0
8	토지	DN 대 101㎡	53	주장증명 없음	0	
9	토지	DO 대 305㎡	16-14	DT	112,319,440	112,319,440
10	건물	DO 2층 주택	24-6	52,489,598	52,489,598	
11	토지	Q 대 46㎡	16-15	E,B42) E 46/198, B 152/198.	71,440,178	71,440,178
12	토지	DP 대 152㎡43) [표 3] 순번 11 기재 부동산(Q 토지)에서 2017. 8. 1. 분할.	16-37			
13	토지	AH 대 449㎡	9-2	H	409,460,384	409,460,384
14	토지	AI 대 73㎡	16-24			
15	토지	DQ 대 299㎡	16-16	AT	131,675,740	131,675,740
16	건물	DQ 단독주택	24-2	36,246,503	36,246,503	
17	토지	AZ 대 126㎡	16-17	K	48,371,000	16,000,000
18	토지	BA 대 324㎡, 1/7	16-19	16,000,000		

1	토지	W 임야 7387㎡(㉠)	8-3	K	22,340,000	332,415,000
19	토지	CD 대 173㎡	16-18	DU	118,800,000	118,800,000
20	건물	AZ, 16 2층 주택	24-5	74,153,574	74,153,574	
21	토지	BA 대 324㎡, 6/7	16-19	DT 등 5인44) DT 1/7, AT 1/7, EB 1/7, DU 2/7, AU 1/7. K이 소유한 나머지 1/7 지분은 [표 3] 순번 16에 기재.	37,850,000	37,850,000
22	토지	DV 대 253㎡	16-20	DU	111,920,706	111,920,706
23	토지	DW 대 60㎡45) [표 3] 순번 22 기재 부동산(DV 토지)에서 2017. 8. 1. 분할.	16-38			
24	토지	DX 대 289㎡	16-21	EB	94,270,293	94,270,293
25	건물	DV, DX 2층 주택	24-3	45,491,970	45,491,970	
26	토지	BB 대 290㎡	16-22	K	188,500,000	188,500,000
27	건물	BB 2층 주택	24-4	EC	49,594,518	49,594,518
28	토지	CF 대 304㎡	16-23	AU	134,249,200	197,600,000
29	건물	CF 2층 주택	24-1	45,716,231	140,392,760	
30	토지	AR 도로 202㎡	16-25	K	76,250,100	76,250,100
31	토지	R 대 134㎡	16-26	F,G46) F 67/134, G 67/134.	65,160,532	65,160,532
32	토지	AK 대 495㎡	16-27	I	445,053,554	445,053,554
33	토지	AA 대 549㎡	16-28	C	254,337,740	285,480,000
34	토지	U 대 1231㎡(㉡)	15-3	K	462,233,286	652,430,000
35	토지	AS 도로 753㎡	16-29	K	238,350,000	238,350,000
36	토지	S 대 213㎡	16-30	P 등 5인47) P 368/1105, F 106.5/1105, G 106.5/1105, E 325/1105, B 199/1105.	448,023,313	448,023,313
37	토지	DY 대 368㎡48) [표 3] 순번 37 내지 39 기재 각 부동산은 [표 3] 순번 36 기재 부동산(S 토지)에서 2017. 8. 1. 분할.	16-39			
38	토지	DZ 대 325㎡	16-40			
39	토지	EA 대 199㎡	16-41			
40	토지	AD 대 351㎡	16-31	E	219,714,643	219,714,643
합계	4,820,012,503	5,305,282,806				

1	토지	W 임야 7387㎡(㉠)	8-3	K	22,340,000	332,415,000
K 소유 부동산 합계	1,462,044,386	1,758,145,100				

(가) [표 3] 순번 1, 5, 6, 17, 18, 26, 30, 34, 35 기재 각 부동산

위 각 부동산에 관하여는 앞서 인정한 가액을 그대로 적용한다.

(나) [표 3] 순번 2, 3, 4, 9 내지 16, 19 내지 25, 27, 31, 32, 33, 36 내지 40 기재 각 부동산
원고가 등기부상의 신고 거래가액 또는 갑 제48호증 확인서에 근거하여 주장한 가액을 그대로 인정한다. 한편 순번 11, 12, 22, 23, 36 내지 39 기재 각 부동산은 원고가 분할 전 토지의 신고 거래가액을 소유자 지분에 따라 분산하여 주장하였으나, 이들을 합산하여 분할된 토지 전체의 가액으로 인정한다.

(다) [표 3] 순번 7, 8 기재 각 부동산

원고는 위 각 부동산의 가액을 알 수 있는 자료를 제출하지 아니하였다.49(라) [표 3] 순번 28, 29 기재 각 부동산

을타 제9호증의 4(감정평가서)의 기재에 의하면, 피고 J조합이 위 각 부동산의 담보가치 평가를 위하여 CE감정에 의뢰하여 2017. 9. 25.을 기준으로 한 감정평가를 한 사실, 그 결과 [표 3] 순번 28 기재 부동산은 197,600,000원, 순번 29 기재 부동산은 140,392,760원(= 126,433,760원 + 13,959,000원)으로 각 평가된 사실이 인정된다. 위 감정평가의 기준시점으로부터 이틀이 지난 2017. 9. 27.을 기준으로 하더라도 위 각 부동산의 가액은 같은 액수일 것이라고 추인할 수 있으므로, 여기서도 위 감정평가 결과를 그대로 적용한다.

(2) 피고 J조합의 주장에 따를 때, 이 사건 제1매매계약 체결 당시 ㉠, ㉡, ㉢ 각 근저당권의 실제 피담보채무액은, 채권최고액이 2,470,000,000원인 ㉠ 근저당권은 2,606,119,165원, 채권최고액이 650,000,000원인 ㉡ 근저당권은 706,848,680원, 채권최고액이 520,000,000원인 ㉢ 근저당권은 560,220,019원으로, 합계 3,873,187,864원(= 2,606,119,165원 + 706,848,680원 + 560,220,019원)이었고(피고 J조합 2021. 1. 8. 자 준비서면 2면), 을타

제12호증의 기재에 의하면 위 각 근저당권의 실제 피담보채무액은 각 해당 근저당권의 채권최고액을 초과하는 상태였다고 보인다.⁵⁰ 따라서 ㉠, ㉡, ㉢ 각 근저당권은 각 그 채권최고액의 한도만큼 채무를 담보하는 상태였다.

(3) 그런데 원고 주장에 따르더라도 ㉠, ㉡, ㉢ 각 근저당권의 피담보채무에 관하여 실질적으로 변제할 의무를 부담하는 주체는 K과 M이다.⁵¹ [표 3]에서 위 피담보채무의 실제 채무자가 소유하는 부동산은 K 소유의 순번 1, 5, 6, 17, 18, 23, 26, 30, 34, 35 기재 각 부동산(이하 'K 소유 9필지'라 한다)뿐인바,⁵² K을 제외한 나머지 소유자들이 K에 대하여 구상권을 행사할 수 없는 특별한 사정이 있다는 점에 관하여 아무런 주장·입증이 없으므로, K 소유 9필지는 ㉠, ㉡, ㉢ 각 근저당권의 채권최고액 합계액을 전액 담보한다. ㉠, ㉡, ㉢ 각 근저당권이 담보하였던 채권최고액 합계액 3,640,000,000원(= 2,470,000,000원 + 650,000,000원 + 520,000,000원)이 K 소유 9필지의 가액 합계 1,758,145,100원을 초과하므로,⁵³ K 소유 9필지 중에서 위 각 근저당권의 피담보채무를 담보하는 부분 외에 일반채권자들의 공동담보에 제공될 수 있는 책임재산은 없다(따라서 ㉠ 근저당권의 공동담보로 제공된 각 부동산이 피담보채무 총액 중 얼마씩을 담보하는지를 따로 살펴볼 필요도 없다). 그리고 순번 1, 34 기재 각 부동산, 즉 별지 목록 제1, 2항 기재 각 부동산은, 그와 같이 일반채권자들을 위한 공동담보 부분이 없는 K 소유 9필지의 일부이다.

라) 소결

이 사건 제1매매계약 중 별지 목록 제1, 2항 기재 각 부동산 매도 부분은 사해행위에 해당하지 아니한다.

4) ㉠ 이 사건 제1매매계약(2017. 9. 27.) 중 별지 목록 제3항 기재 부동산 매도 부분의 사해행위 해당 여부 가) 원고 주장의 요지

K은 [표 1] 연번 1 내지 11 기재 각 부동산⁵⁴ 등을 피고 J조합에 대한 대출금채무 25억 원의 담보로 제공한 상태에서, 당시 M과 함께 신축 중이던 16개동 건물도 준공 후 피고 J조합에 후취담보로 제공하기로 약정하였다. 위 대출금채무의 실제 채무자는 K과 M이고, M의 실제 운영자는 N와 O이었지만(이하 K, N, O을 'K 등'이라 한다), 원고는 위 후취담보 약정을 믿고 양수금채권의 이자 등을 지급받을 생각으로 K의 위 대출금채무 및 그 근저당권등기상 채무자 명의를 K으로부터

인수하였다. 이후 원고는 K로부터 ㉠ 근저당권을 설정받았으나, 피고 J조합의 경매신청으로 인하여 후순위근저당권자로서 배당금도 받지 못한 채 ㉠ 근저당권만 말소될 위기에 처한 궁박한 상태에서, 대환을 위한 ㉠ 근저당권의 말소에 동의하여 주었고, 그 대환을 통하여 K 등이 대출받은 4억 원으로 양수금채권 일부를 먼저 변제받았다. 그러나 K 등은 위 16개동 건물 중 먼저 준공된 6개동에 관하여만 피고 J조합에 추가 근저당권을 설정하여 주었고, 나머지 10개동은 담보로 제공하지 아니하였다. 게다가 원고가 위 29억 원(= 기존 25억 원 + 추가 4억 원)의 대출금채무를 형식적으로나마 떠안고 있는 상태에서, M이 대출이자를 연체하는 바람에 원고는 신용불량 상태에 빠지게 되었다. 현재 피고 J조합이 형식적으로는 원고에 대하여, 실질적으로는 K와 M에 대하여 가지는 대출금채권 원리금이 36억여 원에 달한다. 그런데 K 등이 위 후취담보 약정에 따른 담보제공의무를 제대로 이행하지 아니하여 위 원리금을 [표 1] 연번 1 내지 11 기재 각 부동산이 담보하여야 하게 되었는데, 결국 위 각 부동산은 담보가치보다 담보하여야 할 채무액이 더 많아 실질적으로 재산적 가치가 없다고 볼 수 있으므로 적극재산에서 제외되어야 한다.

나) 적극재산 내역 재정리

원고의 주장 가운데 사해행위취소청구와 관련하여 우선 법률적 의미가 있는 부분은 'K의 적극재산 가액을 평가할 때 피고 J조합 등 다른 채권자를 위하여 물상담보로 제공된 부분은 공제되어야 한다'는 부분이다.

앞서 본 바와 같이 [표 3] 순번 1, 5, 6, 17, 18, 26, 30, 34, 35 기재 각 부동산, 즉 [표 1] 연번 1, 2, 3, 5, 6, 7, 9, 10, 11 기재 각 부동산은, 그에 관하여 마친 ㉡, ㉢, ㉠ 각 근저당권의 피담보채무가 위 각 부동산의 가액 합계를 초과하므로 일반채권자들의 공동담보에 제공되는 책임재산이라고 볼 수 없다. 따라서 위 각 부동산은 채무자의 무자력 여부를 판단하기 위한 적극재산에서 제외되어야 한다. 이를 바탕으로 앞서 본 [표 1]의 적극재산 목록을 다시 정리하면 다음과 같다(적극재산 목록의 연번은 다시 정리하지 아니함).

4	건물	X, Y 2층 주택(㉡)	8-4	224,190,720
8	건물	U 2층 주택(㉢)	8-2	245,435,800
12	토지	BC 답 71㎡	16-3	6,411,300
13	토지	BD 답 972㎡	16-35	292,572,000

4	건물	X, Y 2층 주택(㉞)	8-4	224,190,720
14	토지	BE 답 29㎡	16-36	2,618,700
15	토지	BF 전 35㎡	16-42	10,220,000
16	토지	BG 도로 213㎡	16-7	100,000,000
17	토지	BH 임야 109㎡	16-8	
18	토지	AX 답 63㎡	16-1	182,700,000
19	토지	BI 답 952㎡	16-2	
20	토지	BJ 답 727㎡, 1/2	8-12	384,480,000
21	토지	BK 답 1045㎡, 1/2	8-13	
22	토지	BL 답 558㎡, 1/2	8-14	
23	토지	BM 답 73㎡, 1/2	8-15	
24	토지	BN 전 1014㎡	16-9	299,130,000
25	토지	BO 전 700㎡	16-10	163,800,000
26	토지	BP 전 78㎡	16-11	16,770,000
27	토지	BQ 임야 99㎡	16-12	20,592,000
28	토지	BR 도로 114㎡	16-32	11,172,000
29	토지	BS 임야 3㎡	16-33	741,000
30	토지	BT 임야 16㎡	16-34	3,504,000
31	토지	BU 전 856㎡	16-5	171,200,000
32	토지	BV 임야 1717㎡	16-6	35,250,000
33	토지	BW 임야 138㎡	16-13	42,000,000
합계	2,212,787,520			

다) 소극재산 내역

(1) 앞서 인정한 사실과 갑 제7, 10, 45호증의 각 기재, 이 법원의 AV조합에 대한 2020. 6. 3. 자 사실조회 결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면, K의 2017. 9. 27. 당시 소극재산은 원고에 대한 채무 1,683,167,536원(= 앞의 1.의 가.에서 본 관련 확정판결 채무의 원본 부분 1,283,742,878원55)

+ K 등이 2017. 9. 28. 원고에게 변제한 4억 원56) 2017. 9. 28. 이자 발생분 575,342원57)과 AV조합에 대한 채무 864,841,952원을 합한 2,548,009,488원인 사실이 인정된다.

(2) 이에 더하여 원고는, M이 ED 신축공사의 수급인들을 상대로 제기한 채무부존재확인 사건의 판결 결과에 따라 K이 부담할 채무도 K의 소극재산으로 추가 반영되어야 한다는 취지로 주장하였다.⁵⁸ ㉡ 제59호증, 을가 제9호증의 각 기재에 의하면, 위 사건에서 'M의 수급인들에 대한 2013. 3. 19. 자 도급계약에 기한 채무는 1,312,200,000원을 초과하여서는 존재하지 아니함을 확인한다'는 내용의 판결이 선고된 사실은 인정된다[부산고등법원 2020. 5. 14. 선고 (창원)2018나14246 판결]. 그러나 위 사건에서 M이 수급인들에게 부담할 채무의 존재와 액수가 확인되었다고 하더라도, 그것이 어떻게 곧바로 K의 소극재산이 되는지에 관하여는 원고가 구체적으로 주장·증명하고 있지 아니한바, 원고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

라) 판단

이 사건 제1매매계약 체결 당시 K의 적극재산은 2,212,787,520원, 소극재산은 2,548,009,488원으로 K이 위 계약 체결 전에 이미 채무초과상태에 있었던 사실, 그 상태에서 K이 2017. 9. 27. 피고 B에게 별지 목록 제1 내지 3항 기재 각 부동산, [표 1] 연번 7 기재 부동산(AR 도로) 중 6/34 지분, [표 1] 연번 10 기재 부동산(AS 도로) 중 6/20 지분(이하 '2017. 9. 27. 자 매매 부동산'이라 한다)을 매도하였고, 그 거래가액으로 총 674,200,700원을 신고한 사실은 앞서 본 바와 같다.

나아가 앞서 인정한 사실과 앞서 든 증거, 을가 제1 내지 11호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음 사정에 비추어 보면, 이 사건 제1매매계약 중 별지 목록 제3항 기재 부동산 매도 부분은 채무초과상태를 심화시키는 행위로서 사해행위에 해당한다고 봄이 타당하다.

(1) 피고 B는 K과 함께 2010년경부터 건물 신축공사 및 분양사업을 하였던 N의 배우자로서, 2017. 9. 27.경 K으로부터 '2017. 9. 27. 자 매매 부동산'을 매수할 특별한 이유가 없었다고 보인다. 피고 B의 답변서 주장사실 등에 비추어 보면 K과 피고 B 사이에 그 무렵 위 매매대금이 실제로 수수되었는지도 의심스럽고,⁵⁹ 피고 B는 매매대금 수수에 관한 증거 등 K과 사이의 매매계약이 진정하게 체결되었음을 인정할 자료를 제출하지 아니한 채 이 사건 소송에 특별히 대응하고 있지 아니하다.

(2) 설령 매매대금이 실제로 수수되었다고 가정하더라도, 위와 같은 매매행위는 K이 자신의 재산인

부동산을 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 행위에 해당한다.

(3) 피고 B가 주장한 사정이나 제출한 증거만으로는 K의 매도가 피고 B에 대한 채무 변제 등을 위한 것이었다고 보기에 부족하고, 위 매도가 일반적으로 변제 자력을 얻기 위한 것이었다고 보아도 아니한다.

(4) 한편 2017. 9. 27. 자 매매 부동산의 가액 합계는 1,315,241,700원60상당인데, 이를 그 절반 정도인 674,200,700원에 매도하였다면, 그중 245,435,800원 상당의 별지 목록 제3항 기재 부동산도 염가에 매각되었다고 볼 수 있다.

마) 소결

이 사건 제1매매계약 중 별지 목록 제3항 기재 부동산 매도 부분은 사해행위에 해당한다.

5) © 이 사건 제2근저당권설정계약(2017. 9. 28.) 중 별지 목록 제4, 5항 기재 각 부동산 부분의 사해행위 해당 여부 가) 관련 법리

저당권이 설정되어 있는 목적물의 경우 그 목적물 중에서 일반채권자들의 공동담보에 제공되는 책임재산은 피담보채권액을 공제한 나머지 부분만이므로, 수익자가 채무초과상태에 있는 채무자의 부동산에 관하여 설정된 선순위 근저당권의 피담보채무를 변제하여 그 근저당권설정등기를 말소하는 대신 동일한 금액을 피담보채무로 하는 새로운 근저당권설정등기를 설정하는 것은 채무자의 공동담보를 부족하게 하는 것이라고 볼 수 없어 사해행위가 성립하지 아니한다. 이때 수 개의 부동산에 공동저당권이 설정되어 있는 경우 그 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(대법원 2012. 1. 12. 선고 2010다64792 판결 등 참조).

나) 판단

㉠, ㉡, ㉢ 각 근저당권이 실제로 담보하였던 채권최고액 합계액 3,640,000,000원이 K 소유 9필지의 가액 합계 1,758,145,100원을 초과하여 K 소유 9필지 중에서 위 각 근저당권의 피담보채무를 담보하는 부분 외에 일반채권자들의 공동담보에 제공되는 책임재산이 없었음은 앞서 본 바와 같고, [표 3] 순번 5, 6 기재 각 부동산, 즉 별지 목록 제4, 5항 기재 각 부동산도 그러한 K

소유 9필지의 일부이다.

나아가 앞서 인정한 사실과 앞서 든 증거, 갑 제45호증, 을타 제12호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음 사정에 비추어 보면, 이 사건 제2근저당권설정계약 중 별지 목록 제4, 5항 기재 부동산 부분으로 인하여 일반채권자들의 공동담보가 부족하게 되었다고 볼 수 없는바, 원고가 제출한 증거만으로는 위 부분이 사해행위에 해당한다고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(1) 피고 J조합의 주장에 따를 때 ㉠, ㉡, ㉢ 각 근저당권의 실제 피담보채무액은

3,873,187,864원이었고, 위 피담보채무를 가액 합계가 5,305,282,806원인 [표 3] 기재 각 부동산이 담보하고 있었다.

(2) 2017. 9. 28. 이 사건 제2근저당권이 설정되면서 ㉠, ㉡, ㉢ 각 근저당권의 공동담보 중 일부에 관하여는 같은 날짜 일부 포기를 원인으로 그 근저당권설정등기가 말소되었고(이하 '2017. 9. 28. 자 대환'이라 한다), 61월국 ㉠, ㉡, ㉢ 각 근저당권의 공동담보는 다음 부동산만 남게 되었다(공동담보 목록의 순번은 다시 정리하지 아니하고, K 소유 부동산은 음영으로 표시). 아래 [표 3-1] 순번 11, 38 기재 각 부동산의 가액은 면적에 비례하여 계산하였다.

2	토지	DK 대 427㎡	50	DR	400,000,000
3	건물	DK 단층주택	51		
4	토지	DL 대 323㎡	54	DS	
7	토지	DM 도로 45㎡	52	DR	0
8	토지	DN 대 101㎡	53	0	
9	토지	DO 대 305㎡	16-14	DT	112,319,440
10	건물	DO 2층 주택	24-6	52,489,598	
11	토지	Q 대 46㎡	16-15	E,B	16,597,213
17	토지	AZ 대 126㎡	16-17	K	16,000,000
18	토지	BA 대 324㎡, 1/7	16-19		
19	토지	CD 대 173㎡	16-18	DU	118,800,000
20	건물	AZ, CD 2층 주택	24-5	74,153,574	
21	토지	BA 대 324㎡, 6/7	16-19	DT 등 5인	37,850,000
22	토지	DV 대 253㎡	16-20	DU	111,920,706
23	토지	DW 대 60㎡	16-38		

2	토지	DK 대 427㎡	50	DR	400,000,000
24	토지	DX 대 289㎡	16-21	EB	94,270,293
25	건물	DV, DX 2층 주택	24-3	45,491,970	
26	토지	BB 대 290㎡	16-22	K	188,500,000
27	건물	BB 2층 주택	24-4	EC	49,594,518
30	토지	AR 도로 202㎡, 16/34	16-25	K	35,882,400
	토지	AR 도로 202㎡, 18/34	16-25	B 등 8인	40,367,700
35	토지	AS 도로 753㎡, 6/20	16-29	K	71,505,000
	토지	AS 도로 753㎡ 14/20	16-29	B 등 6인	166,845,000
38	토지	DZ 대 325㎡	16-40	P 등 5인	131,771,563
40	토지	AD 대 351㎡	16-31	E	219,714,643
합계	1,984,073,618				

(3) 한편 이 사건 제2근저당권의 공동담보로는 다음 각 부동산이 제공되었다.

1	토지	X 대 353㎡(㉔)	15-1	224,190,720	254,200,000
2	토지	Y 대 57㎡(㉕)	15-2		
3	건물	X, Y 2층 주택(㉖)	8-4		
4	토지	AR 도로 202㎡, 16/34	16-25	35,882,400	
5	토지	AS 도로 753㎡, 6/20	16-29	71,505,000	
합계	585,778,120				

(4) 2017. 9. 28. 자 대환으로 ㉔, ㉕ 각 근저당권의 원리금은 모두 변제되었고, ㉖ 근저당권의 피담보채무도 채권최고액 2,470,000,000원이나 [표 3-1] 공동담보 부동산의 가액 합계 1,984,073,618원보다 적은 1,736,532,602원만 남게 되었다(피고 J조합 2021. 1. 8. 자 준비서면 2면). 한편 K은 위 대환으로 피고 J조합에 대하여 278,000,000원의 채무를 부담하게 되었고, 이것이 채권최고액이 333,600,000원인 이 사건 제2근저당권의 피담보채무라고 보인다(위 준비서면 4면 등 참조). 그렇다면 K의 피고 J조합에 대한 채무는 ㉖, ㉔, ㉕ 각 근저당권의 실제 피담보채무액인 3,873,187,864원이었다가(앞서 본 바와 같이 원고는 위 피담보채무의 실제 채무자가 K 등이라고

주장하였다), 위 대환으로 ㉠ 근저당권과 이 사건 제2근저당권의 각 피담보채무액을 합한 2,014,532,602원(= 1,736,532,602원 + 278,000,000원)으로 감소하였을 뿐만 아니라, 특히 별지 목록 제4, 5항 기재 각 부동산의 경우는, 대환 전까지 위 각 부동산 중 일반채권자들의 공동담보에 제공된 책임재산이 없었다가, 대환 이후 이 사건 제2근저당권의 공동담보 부동산 가액이 이 사건 제2근저당권의 실제 피담보채무액이나 채권최고액을 초과하게 됨으로써 도리어 그러한 책임재산 부분이 있게 되었다고 볼 수 있다.⁶³) 소결

이 사건 제2근저당권설정계약 중 별지 목록 제4, 5항 기재 부동산 부분은 사해행위에 해당하지 아니한다.

6) ◎ 이 사건 제2근저당권설정계약(2017. 9. 28.) 중 별지 목록 제6항 기재 부동산 부분의 사해행위 해당 여부 가) 관련 법리

채무초과상태에 있는 채무자가 그 소유의 부동산을 채권자 중 어느 한 사람에게 채권담보로 제공하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다(대법원 1997. 9. 9. 선고 97다10864 판결 등 참조).

나) 적극재산 내역

앞의 [표 1-1]에서 이 사건 제1매매계약으로 매도된 연번 8 기재 부동산을 제외하여 적극재산 목록을 다시 정리하면 다음과 같다(적극재산 목록의 연번은 다시 정리하지 아니함). 다만, 아래 연번 5, 6 기재 각 부동산은 이 사건 제2근저당권설정등기 직전 당초의 ㉠, ㉡, ㉢ 각 근저당권설정등기가 일부 포기를 원인으로 말소되었으므로, K의 적극재산으로 회복된 것으로 본다. 부동산의 가액은 이 사건 제2근저당권설정계약 체결 하루 전날인 2017. 9. 27.을 기준으로 산정한 [표 1]의 가액과 같은 액수일 것이라고 추인할 수 있으므로, 이를 그대로 적용한다.

4	건물	X, 25 2층 주택(㉠)	8-4	224,190,720
5	토지	X 대 353㎡(㉡)	15-1	254,200,000
6	토지	Y 대 57㎡(㉢)	15-2	
12	토지	BC 답 71㎡	16-3	6,411,300
13	토지	BD 답 972㎡	16-35	292,572,000
14	토지	BE 답 29㎡	16-36	2,618,700
15	토지	BF 전 35㎡	16-42	10,220,000

4	건물	X, 25 2층 주택(㉔)	8-4	224,190,720
16	토지	BG 도로 213㎡	16-7	100,000,000
17	토지	BH 임야 109㎡	16-8	
18	토지	AX 답 63㎡	16-1	182,700,000
19	토지	BI 답 952㎡	16-2	
20	토지	BJ 답 727㎡, 1/2	8-12	384,480,000
21	토지	BK 답 1045㎡, 1/2	8-13	
22	토지	BL 답 558㎡, 1/2	8-14	
23	토지	BM 답 73㎡, 1/2	8-15	
24	토지	BN 전 1014㎡	16-9	299,130,000
25	토지	BO 전 700㎡	16-10	163,800,000
26	토지	BP 전 78㎡	16-11	16,770,000
27	토지	BQ 임야 99㎡	16-12	20,592,000
28	토지	BR 도로 114㎡	16-32	11,172,000
29	토지	BS 임야 3㎡	16-33	741,000
30	토지	BT 임야 16㎡	16-34	3,504,000
31	토지	BU 전 856㎡	16-5	171,200,000
32	토지	BV 임야 1717㎡	16-6	35,250,000
33	토지	BW 임야 138㎡	16-13	42,000,000
합계	2,221,551,720			

다) 소극재산 내역

앞서 인정한 사실과 이 법원의 AV조합에 대한 2020. 6. 3. 자 사실조회 결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면, K의 2017. 9. 28. 당시 소극재산은 원고에 대한 채무 1,283,742,878원[앞의 각주 54) 참조]과 AV조합에 대한 채무 864,841,952원을 합한 2,148,584,830원인 사실이 인정된다.

라) 판단

(1) K의 무자력 초래 여부

앞서 인정한 사실과 앞서 든 증거, 갑 제45호증, 을타 제13호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음 사정에 비추어 보면, 이 사건 제2근저당권설정계약 중 별지 목록 제6항

기재 부동산 부분은 K의 적극재산을 감소시키거나 소극재산을 증가시킴으로써 채무초과상태에 이르게 하는 행위로서 사해행위에 해당한다고 봄이 타당하다.

(가) 이 사건 제2근저당권설정계약으로 인하여 K의 적극재산 중 일반채권자들의 공동담보에 제공되는 책임재산은 278,000,000원 줄어들게 된다. 앞의 각주 62)에서 본 바와 같이 [표 1-2] 연번 4 및 5, 6 기재 각 부동산, 즉 앞의 [표 4] 순번 1 및 2, 3 기재 각 부동산은, 담보가치가 없는 [표 4] 순번 4, 5 기재 각 부동산을 제외하고 피고 J조합에 대한 채무 278,000,000원을 그 가액에 비례하여 130,280,579원, 147,719,421원씩 우선 담보하는 결과가 되어, 피고 J조합을 제외한 일반채권자들을 위한 공동담보는 278,000,000원(= 130,280,579원 + 147,719,421원)이 줄어들게 된다.

(나) 그렇다면 이 사건 제2근저당권설정계약 체결 후 K의 재산상태를 보면, 적극재산이 1,943,551,720원(= 2,221,551,720원 - 278,000,000원)이 되고, 소극재산이 2,148,584,830원으로 채무초과상태에 이르게 된다(위 적극재산 가액에 관하여 2017. 9. 27.부터 2017. 9. 28.까지 하루분의 지가변동을 반영하더라도 결과는 다르지 아니할 것이다).⁶⁴⁾ 피고 J조합의 주장에 대한 판단

이에 대하여 피고 J조합은, '이 사건 제2근저당권 설정을 포함한 2017. 9. 28. 자 대환에, 원고가 ㉠ 근저당권 말소에 동의하는 등 적극 협조하였고, 이는 원고 입장에서 자신이 인수한 ㉡, ㉢, ㉣ 각 근저당권의 피담보채무 일부를 변제하는 한편 자신의 양수금채권 중 4억 원이라도 먼저 변제받기 위한 원고의 선택에 따른 것이었는바, 위 대환을 이루는 요소인 이 사건 제2근저당권설정계약 부분만 떼어내어 그것이 원고에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다고 볼 수는 없다'고 주장한다[이와 관련한 원고의 주장은 앞의 4)의 가) 부분 참조].

살피건대, 앞서 인정한 사실과 앞서 든 증거, 갑 제56, 57, 58호증의 각 기재에 의하면, 채권최고액 1,050,000,000원, 채무자 K, 근저당권자 원고로 하여 2014. 5. 29. 설정된 ㉠ 근저당권의, 이 사건 제2근저당권설정계약 직전 공동담보 부동산 목록이 다음과 같은 사실(K 소유 부동산은 음영으로 표시), 이 사건 제2근저당권이 설정되기에 앞서 ㉠ 근저당권이 말소된 사실이 인정되기는 한다.

1	토지	BX 전 42㎡	58	K	5,725,000	0
2	토지	BY 도로 124㎡	57	16,914,000	0	

1	토지	BX 전 42㎡	58	K	5,725,000	0
3	토지	BZ 도로 70㎡	56	9,548,000	0	
4	토지	W 임야 7387㎡(㉠)	8-3	K	22,340,000	332,415,000
5	토지	X 대 353㎡(㉡)	15-1	K	410,000,000	254,200,000
6	토지	Y 대 57㎡(㉢)	15-2			
7	토지	DO 대 305㎡	16-14	DT	112,319,440	112,319,440
8	토지	Q 대 46㎡	16-15	E,B	71,440,178	71,440,178
9	토지	DP 대 152㎡	16-37	H	409,460,384	409,460,384
10	토지	AH 대 449㎡	9-2			
11	토지	AI 대 73㎡	16-24	AT	131,675,740	131,675,740
12	토지	DQ 대 299㎡	16-16			
13	토지	AZ 대 126㎡	16-17	K	48,371,000	16,000,000
14	토지	BA 대 324㎡, 1/7	16-19	16,000,000		
15	토지	CD 대 173㎡	16-18	DU	118,800,000	118,800,000
16	토지	BA 대 324㎡, 6/7	16-19	37,850,000	37,850,000	
17	토지	DV 대 253㎡	16-20	DU	111,920,706	111,920,706
18	토지	DW 대 60㎡	16-38			
19	토지	DX 대 289㎡	16-21	EB	94,270,293	94,270,293
20	토지	BB 대 290㎡	16-22	K	188,500,000	188,500,000
21	토지	CF 대 304㎡	16-23	AU	134,249,200	197,600,000
22	토지	AR 도로 202㎡	16-25	K	76,250,100	76,250,100
23	토지	R 대 134㎡	16-26	F,G	65,160,532	65,160,532
24	토지	AK 대 495㎡	16-27	I	445,053,554	445,053,554
25	토지	AA 대 549㎡	16-28	C	254,337,740	285,480,000
26	토지	U 대 1231㎡(㉣)	15-3	K	462,233,286	652,430,000
27	토지	AS 도로 753㎡	16-29	K	238,350,000	238,350,000
28	토지	S 대 213㎡	16-30	P 등 5인	448,023,313	448,023,313
29	토지	DY 대 368㎡	16-39			
30	토지	DZ 대 325㎡	16-40			
31	토지	EA 대 199㎡	16-41			
32	토지	AD 대 351㎡	16-31	E	219,714,643	219,714,643
합계	4,148,507,109	4,506,913,883				

그러나 앞서 인정한 사실과 앞서 든 증거, 갑 제17 내지 37, 40 내지 46호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음 사정에 비추어 보면, 설령 원고가 ㉔ 근저당권의 말소에 동의하였다고 가정하더라도, 그러한 사정만으로는 원고가 이 사건 제2근저당권의 별지 목록 제6항 기재 부동산에 관한 설정에까지 동의하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(가) [표 5] 공동담보 목록에서 보는 바와 같이 ㉔ 근저당권에 제공된 공동담보는 [표 5] 순번 1, 2, 3 기재 각 부동산을 제외하면 모두 [표 3]에서 본 바와 같은 ㉓, ㉒, ㉑ 각 근저당권의 공동담보로도 제공된 부동산이었다. 그리고 선순위인 ㉓, ㉒, ㉑ 각 근저당권으로 인하여 ㉔ 근저당권에 담보로 제공된 부동산은 그 담보가치가 크지 아니한 상태였다.

(나) 피고 J조합은 2016. 12. 5. 창원지방법원 통영지원 EE로 ㉓, ㉒, ㉑ 각 근저당권의 일부를 실행하는 부동산임의경매를 신청하였는데, ㉔ 근저당권의 공동담보와 겹치는 부동산은 경매신청 대상으로 삼으면서도 ㉔ 근저당권과 겹치지 아니하는 [표 3] 순번 3, 10, 16, 20, 25, 27, 29 기재 각 부동산 등 건물은 경매신청 대상에서 제외한 것으로 보인다. 이는 위 각 건물의 부지가 매각될 가능성을 낮출 뿐만 아니라 이들 부지의 경제적 효용 내지 교환가치를 떨어뜨리게 되어 피고 J조합의 입장에서 반드시 합리적이라고는 볼 수 없는 신청방식인 데다(민법 제365조 본문, 민사집행법 제98조 제1항65등도 참조),⁶⁶후순위저당권자인 원고의 입장에서는 ㉔ 근저당권이 소멸하게 된다는 점까지 감안할 때 특히 불리하다(민사집행법 제91조 제2항67참조).⁶⁸그렇다면 원고로서는, 위와 같이 이례적이라고도 볼 수 있는 경매절차가 진행 중인 상황에서, 2017. 9. 28. 자 대환에 협조하는 것 외에는 별다른 선택지가 없었다고도 볼 수 있는바, 그러한 협조가 위 대환에 대한 전적인 동의를 의미한다고 보기 어렵다. 나아가 K 등이 위 대환을 통하여 받은 대출금으로 양수금채무 중 일부인 4억 원을 변제하겠다는 제안까지 하는 마당에는, 원래도 선순위인 ㉓, ㉒, ㉑ 각 근저당권으로 인하여 담보가치가 크지 않았던 ㉔ 근저당권을 포기하고 일단 채권 일부를 실제로 변제받는 것이 불가피하고도 합리적인 선택이었다고 볼 수 있다. 결국 2017. 9. 28. 자 대환 직후 피고 J조합은 경매신청을 취하하였고, 원고는 4억 원을 변제받았다.

(다) [표 3] 순번 5, 6 기재 각 부동산, 즉 별지 목록 제4, 5항 기재 각 부동산은 종래 피고 J조합에 대한 ㉓, ㉒, ㉑ 각 근저당권의 담보이자 원고의 ㉔ 근저당권의 담보로 제공되어 있었지만, 별지 목록

제6항 기재 부동산에는 2017. 9. 28. 자 대환 전까지 아무런 제한이 없는 상태였던바, 위 대환 및 ㉔ 근저당권의 말소에 대한 동의가, 원래는 일반채권자들의 공동담보에 제공되어 있었던 별지 목록 제6항 기재 부동산을 피고 J조합에 담보로 제공하는 것에 대하여서까지 동의하는 의미였다고 인정할 증거가 없다.

(라) 원고가 K로부터 ㉑, ㉒, ㉓ 각 근저당권의 등기상 채무자 명의로 위 각 근저당권이 담보하는 대출금채무를 인수하기는 하였으나, 그 대출금은 즉시 K 등에게 지급되었고 피고 J조합도 이를 알고 있었던 점(모두 피고 J조합에서 일어난 거래이기 때문이다), [표 3] 공동담보 목록 가운데 원고 소유 부동산이 전혀 없고 피고 J조합이 원고에게 특별히 채무 변제를 독촉하지도 아니하였던 것으로 보이는 점, 692017. 9. 28. 자 대환으로 설정된 이 사건 제2근저당권이 ㉑, ㉒, ㉓ 각 근저당권의 종래 채무자인 K를 채무자로 하여 다시 설정되었던 점 등에 비추어 보면, 피고 J조합도 원고 주장과 같이, 그 등기상 채무자 명의로도 불구하고 ㉑, ㉒, ㉓ 각 근저당권의 실제 채무자는 원고가 아님을 인식 내지 인정하고 있었다고 보인다. 그렇다면 ㉑, ㉒, ㉓ 각 근저당권의 피담보채무 일부가 변제되는지 여부는 원고가 ㉔ 근저당권 말소에 동의할지를 선택함에 있어서 유인이 되는 요소였다고 보기 어렵다.

피고 J조합의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

마) 소결

이 사건 제2근저당권설정계약 중 별지 목록 제6항 기재 부동산 부분은 사해행위에 해당한다.

7) ㉔ 이 사건 제2매매계약(2017. 11. 3.)의 사해행위 해당 여부 가) 적극재산 내역

앞의 [표 1-2]를 다시 정리하면 다음과 같다(적극재산 목록의 연번은 다시 정리하지 아니함).

부동산의 가액은 2017. 9. 27.을 기준으로 산정한 [표 1]의 가액과 같은 액수일 것이라고 추인할 수

있으므로, 이를 그대로 적용한다(앞서 본 바와 같이 피고 B는 K의 적극재산 가액에 관하여

주장·증명을 하는 등으로 이 사건 소송에 대응하고 있지 아니하다). 아래 [표 1-3] 순번 4, 5, 6 기재

각 부동산의 경우 이 사건 제2근저당권의 우선변제권으로 인하여 일반채권자들의 공동담보라고 볼 수

없게 된 부분을 제외하였다(단, 갑 제45호증, 을타 제13호증의 각 기재에 의하면, 이 사건

제2근저당권이 담보하는 피고 J조합에 대한 대출금채무의 이자가 발생하여 그 원리금이

278,858,160원에 이른 사실이 인정되는바, 이를 반영한다).70)

4	건물	X, 25 2층 주택(㉔)	8-4	93,507,977
5	토지	X 대 353㎡(㉔)	15-1	106,024,583
6	토지	Y 대 57㎡(㉔)	15-2	
12	토지	BC 답 71㎡	16-3	6,411,300
13	토지	BD 답 972㎡	16-35	292,572,000
14	토지	BE 답 29㎡	16-36	2,618,700
15	토지	BF 전 35㎡	16-42	10,220,000
16	토지	BG 도로 213㎡	16-7	100,000,000
17	토지	BH 임야 109㎡	16-8	
18	토지	AX 답 63㎡	16-1	182,700,000
19	토지	BI 답 952㎡	16-2	
20	토지	BJ 답 727㎡, 1/2	8-12	384,480,000
21	토지	BK 답 1045㎡, 1/2	8-13	
22	토지	BL 답 558㎡, 1/2	8-14	
23	토지	BM 답 73㎡, 1/2	8-15	
24	토지	BN 전 1014㎡	16-9	299,130,000
25	토지	BO 전 700㎡	16-10	163,800,000
26	토지	BP 전 78㎡	16-11	16,770,000
27	토지	BQ 임야 99㎡	16-12	20,592,000
28	토지	BR 도로 114㎡	16-32	11,172,000
29	토지	BS 임야 3㎡	16-33	741,000
30	토지	BT 임야 16㎡	16-34	3,504,000
31	토지	BU 전 856㎡	16-5	171,200,000
32	토지	BV 임야 1717㎡	16-6	35,250,000
33	토지	BW 임야 138㎡	16-13	42,000,000
합계	1,942,693,560			

나) 소극재산 내역

앞서 인정한 사실과 이 법원의 AV조합에 대한 2020. 6. 3. 자 사실조회 결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, K의 2017. 11. 3. 당시 소극재산은 원고에 대한 채무 1,288,473,696원71과 AV조합에

대한 채무 864,841,952원을 합한 2,153,315,648원인 사실이 인정된다(피고 J조합에 대한 대출금채무 원리금 278,858,160원은 앞서 적극재산 가액 산정에 반영하였으므로 여기서는 따로 고려하지 아니한다).

다) 판단

이 사건 제2매매계약 체결 당시 K의 적극재산은 1,942,693,560원, 소극재산은 2,153,315,648원으로 K이 위 계약 체결 전에 이미 채무초과상태에 있었던 사실(위 적극재산 가액에 관하여 2017. 9. 27.부터 2017. 11. 3.까지 1개월여의 지가변동을 반영하더라도 결과는 다르지 아니할 것이다), 그 상태에서 K이 2017. 11. 3. 피고 B에게 별지 목록 제4 내지 6항 기재 각 부동산을 매도하였고, 그 거래가액으로 총 410,000,000원을 신고한 사실은 앞서 본 바와 같다.

나아가 앞서 인정한 사실과 앞서 든 증거, 을가 제1 내지 11호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음 사정에 비추어 보면, 이 사건 제2매매계약은 채무초과상태를 심화시키는 행위로서 사해행위에 해당한다고 봄이 타당하다.

(1) 피고 B는 K과 함께 2010년경부터 건물 신축공사 및 분양사업을 하였던 N의 배우자로서, 2017. 11. 3.경 K으로부터 별지 목록 제4 내지 6항 기재 각 부동산을 매수할 특별한 이유가 없었다고 보인다. 피고 B의 답변서 주장사실 등에 비추어 보면 K과 피고 B 사이에 그 무렵 위 매매대금이 실제로 수수되었는지도 의심스럽고, 피고 B는 매매대금 수수에 관한 증거 등 K과 사이의 매매계약이 진정하게 체결되었음을 인정할 자료를 제출하지 아니한 채 이 사건 소송에 특별히 대응하고 있지 아니하다.

(2) 설령 매매대금이 실제로 수수되었다고 가정하더라도, 위와 같은 매매행위는 K이 자신의 재산인 부동산을 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 행위에 해당한다.

(3) 피고 B가 주장한 사정이나 제출한 증거만으로는 K의 매도가 피고 B에 대한 채무 변제 등을 위한 것이었다고 보기에 부족하고, 위 매도가 일반적으로 변제 자력을 얻기 위한 것이었다고 보아도 아니한다.

(4) 한편 별지 목록 제4 내지 6항 기재 각 부동산의 가액 합계는 478,390,720원⁷² 상당인데, 이를 410,000,000원에 매도하였다면, 오히려 매각이라고도 볼 수 있다.

라) 소결

이 사건 제2매매계약은 사해행위에 해당한다.

8) 소결론 이 사건 제1매매계약 중 별지 목록 제3항 기재 부동산 매도 부분, 이 사건 제2근저당권설정계약 중 별지 목록 제6항 기재 부동산 부분, 이 사건 제2매매계약은 사해행위에 해당한다(이하 위 각 행위를 통칭할 때에는 '이 사건 사해행위'라 한다).

다. 사해의사 존부

1) 관련 법리 사해의사란 채무자가 법률행위를 함에 있어 그 채권자를 해함을 안다는 것이다. 여기서 '안다'고 함은 의도나 의욕을 의미하는 것이 아니라 단순한 인식으로 충분하다. 결국 사해의사란 공동담보 부족에 의하여 채권자가 채권변제를 받기 어렵게 될 위험이 생긴다는 사실을 인식하는 것이며, 이러한 인식은 일반 채권자에 대한 관계에서 있으면 족하고, 특정의 채권자를 해한다는 인식이 있어야 하는 것은 아니다(대법원 2009. 3. 26. 선고 2007다63102 판결 등 참조).

2) K의 사해의사 존부 등에 대한 판단 가) 앞서 본 바와 같은 K의 재산상태, K과 피고들 사이의 거래내역, 이 사건 각 매매계약 및 근저당권설정계약이 2017. 9. 28. 자 대화를 전후한 1개월여 사이에 체결된 점, 원고가 2012. 1. 20. 작성된 현금보관증에 근거하여 K 등을 상대로 제기한 관련 양수금 청구소송에서 원고의 청구를 인용하는 판결이 선고된 점 등에 비추어 보면, K은 이 사건 사해행위로 인하여 채무초과상태에 이르거나 이미 채무초과상태에 있는 것을 심화시켜 일반 채권자를 해하게 됨을 알았다고 봄이 타당하다.

나) 피고 J조합은 앞의 나. 6) 라) (2)에서 본 것과 유사하게, '이 사건 제2근저당권 설정을 포함한 2017. 9. 28. 자 대화에, 원고가 ㉠ 근저당권 말소에 동의하는 등 적극 협조하였으므로, K에게 이 사건 제2근저당권설정계약 체결과 관련하여 사해의사가 있었다고 볼 수 없다'는 취지로 주장한다. 그러나 위 해당 부분에서 본 바와 같이 원고가 이 사건 제2근저당권의 별지 목록 제6항 기재 부동산에 관한 설정에까지 동의하였다고 인정하기 어려운 점에 비추어 보면, 피고 J조합의 이 부분 주장도 받아들일 수 없다.

다) 채무자인 K에게 사해의사가 있었다고 인정되는 이상 수익자인 피고들의 악의는 추정된다(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결 등 참조).

3) 피고 B의 항변에 대한 판단 이에 대하여 피고 B는 이 사건 각 매매계약 체결 당시 선의였다는 취지로 항변한다.⁷³⁾ 그러나 앞서 인정한 사실과 앞서 든 증거, 갑 제17 내지 37, 40 내지 46호증, 을가 제1 내지 11호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 사정, 즉 피고 B는 K와 함께 2010년경부터 건물 신축공사 및 분양사업을 하였던 N의 배우자로서, 위 사업 과정에서 발생한 채권채무관계나 그와 관련된 부동산 현황에 대하여 잘 알고 있었던 점, 원고가 K, N 등을 상대로 제기한 관련 양수금 청구소송에서 2012. 1. 20. 작성된 현금보관증에 근거하여 원고의 청구를 인용하는 판결이 선고된 점, 피고 B는 K으로부터 2017. 9. 27. 자 매매 부동산, 별지 목록 제4 내지 6항 기재 각 부동산 외에도 [표 3] 순번 11, 12 기재 각 부동산 중 152/198 지분, [표 3] 순번 36 내지 39 기재 각 부동산 중 199/1105 지분 등의 소유권을 이전받았으나, K와 피고 B 사이에 그 매매대금이 실제로 수수되었음을 인정할 자료가 없는 점, 피고 B가 이 사건 소송에 특별히 대응하고 있지 아니한 점 등에 비추어 보면, 피고 B가 제출한 증거만으로는 피고 B가 이 사건 각 매매계약 체결 당시 선의였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

피고 B의 위 항변은 이유 없다.⁷⁴⁾ 소결론 이 사건 사해행위에 관하여 K의 사해의사가 인정되고, 피고들의 악의가 추정되며, 그 추정을 뒤집기 어렵다.

라. 소결론

이 사건 제1매매계약 중 별지 목록 제3항 기재 부동산 매도 부분, 이 사건 제2근저당권설정계약 중 별지 목록 제6항 기재 부동산 부분, 이 사건 제2매매계약은 원고의 채권자취소권 행사에 따라 취소되어야 한다.

5. 원상회복청구에 대한 판단

가. 원고의 피보전채권액

- 1) 관련 법리 채권자가 채권자취소권을 행사할 때에는 원칙적으로 자신의 채권액을 초과하여 취소권을 행사할 수는 없지만, 이 때 채권자의 채권액에는 사해행위 이후 사실심 변론종결 시까지 발생한 이자나 지연손해금이 포함된다(대법원 2001. 12. 11. 선고 2001다64547 판결 등 참조).
- 2) 판단 이 사건에서 피보전채권이 되는 원고의 K에 대한 양수금보증채권은 이 법원 변론종결일인 2021. 1. 14. 현재까지의 이자 내지 지연손해금을 합쳐서 2,704,936,007원 [= 1,050,000,000원

× 연 20% × (3년 + 76일/366일)75) 233,742,878원 × 연 5% × (1년 + 240일/365일)76) 233,742,878원 × 연 15% × (1년 + 201일/365일)77) 원 미만 버림]이 된다.

나. 이 사건 제1매매계약 중 별지 목록 제3항 기재 부동산 매도 부분 취소에 따른 원상회복

1) 관련 법리 가) 사해행위를 전부 취소하고 원상회복을 구하는 채권자의 주장 속에는 사해행위를 일부 취소하고 가액의 배상을 구하는 취지도 포함되어 있으므로, 채권자가 원상회복만을 구하는 경우에도 법원은 가액의 배상을 명할 수 있다(대법원 2001. 9. 4. 선고 2000다66416 판결 등 참조).

나) 어느 부동산에 관한 법률행위가 사해행위에 해당하는 경우에는 원칙적으로 그 사해행위를 취소하고 소유권이전등기의 말소 등 부동산 자체의 회복을 명하여야 하는 것이나, 다만 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에는 원상회복의무의 이행으로서 사해행위 목적물의 가액 상당의 배상을 명하여야 하는 것이고, 이러한 가액배상에 있어서는 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있어 사해행위가 성립하는 범위 내의 가액의 배상을 명하여야 하는 것이므로, 사해행위 후 그 목적물에 관하여 선의의 제3자가 저당권을 취득하였음을 이유로 가액배상을 명하는 경우에는 사해행위 당시 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있었던 부동산 가액 전부의 배상을 명하여야 할 것이고, 그 가액에서 제3자가 취득한 저당권의 피담보채권액을 공제할 것은 아니다(대법원 2003. 12. 12. 선고 2003다40286 판결 등 참조).

다) 가액배상을 명할 때 그 가액 산정의 기준시는 사해행위취소 시인 사실심 변론종결 시라고 보아야 한다(대법원 1998. 2. 13. 선고 97다6711 판결 등 참조).

2) 원상회복의 방법과 가액배상의 범위 가) 앞서 인정한 사실과 갑 제8호증의 2의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 아무런 제한이 없는 상태였던 별지 목록 제3항 기재 부동산이 2017. 9. 28. 사해행위인 이 사건 제1매매계약으로 K으로부터 피고 B에게 매도된 이후, 위 부동산에 채권최고액 1,730,300,000원, 채무자 피고 B, 근저당권자 피고 J조합의 근저당권이 설정된 사실이 인정되는바, 그로써 별지 목록 제3항 기재 부동산은 원물반환이 현저히 곤란한 상태에 있게 되었고, 원고의 사해행위취소 주장 속에는 사해행위를 일부 취소하고 가액배상을 구하는 취지도 포함되어 있다고 볼 수 있으므로, 이 사건 제1매매계약 중 별지 목록 제3항 기재 부동산 매도 부분의 취소로 인한 원상회복은 앞서 본 원고의 피보전채권액 범위 내에서 별지 목록 제3항 기재 부동산의 가액을

배상하는 방법에 의하여야 한다.

나) 별지 목록 제3항 기재 부동산의 2017. 9. 27.(엄밀히는 2017. 9. 25.)을 기준으로 한 가액이 245,435,800원이었음은 앞의 4.의 나. 2)라)에서 본 바와 같고(을타 제9호증의 3), 원칙적으로 배상할 가액의 산정은 이 법원의 변론종결일인 2021. 1. 14.을 기준으로 하여야 할 것이나, 이 사건에서 건물인 위 부동산의 가격변동(상승 또는 하락) 정도를 알 수 있는 자료가 전혀 제출되지 아니하였다.⁷⁸ 따라서 이 법원 변론종결일 현재까지도 별지 목록 제3항 기재 부동산의 가액이 245,435,800원일 것이라고 추인하여 위 가액의 배상을 명하기로 한다.

다. 이 사건 제2근저당권설정계약 중 별지 목록 제6항 기재 부동산 부분 취소에 따른 원상회복

1) 관련 법리 사해행위로 마친 근저당권설정등기가 사해행위취소소송의 변론종결 시까지 존속하고 있는 경우 그 원상회복은 근저당권설정등기를 말소하는 방법에 의하여야 한다(대법원 2007. 10. 11. 선고 2007다45364 판결 등 참조).

2) 원상회복의 방법 앞서 인정한 사실과 갑 제8호증의 4의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 아무런 제한이 없는 상태였던 별지 목록 제6항 기재 부동산에 관하여 2017. 9. 28. 사해행위인 이 사건 제2근저당권설정계약으로 채권최고액 333,600,000원, 채무자 K, 근저당권자 피고 J조합의 근저당권이 설정된 이래 달리 위 부동산에 관하여 근저당권 등 제한물권이 설정된 바 없고, 위 근저당권은 이 법원 변론종결일 현재까지 존속하고 있는 사실이 인정되는바, 피고 J조합은 별지 목록 제6항 기재 부동산에 관하여 마친 이 사건 제2근저당권을 말소할 의무가 있다.⁷⁹)

라. 이 사건 제2매매계약 취소에 따른 원상회복

1) 원상회복의 방법 앞서 인정한 사실과 갑 제8호증의 4, 갑 제15호증의 1, 2의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 2017. 9. 28. 자 대환으로 인하여 아무런 제한이 없게 된 별지 목록 제4 내지 6항 기재 각 부동산이 2017. 11. 3. 사해행위인 이 사건 제2매매계약으로 K로부터 피고 B에게 매도된 이후, 위 부동산에 채권최고액 333,600,000원, 채무자 K, 근저당권자 피고 J조합의 근저당권이 설정된 사실이 인정되는바, 그로써 별지 목록 제4 내지 6항 기재 각 부동산은 원물반환이 현저히 곤란한 상태에 있게 되었고, 원고의 사해행위취소 주장 속에는 사해행위를 일부 취소하고 가액배상을 구하는 취지도 포함되어 있다고 볼 수 있으므로, 이 사건 제2매매계약의 취소로 인한

원상회복은 앞서 본 원고의 피보전채권액 범위 내에서 별지 목록 제4 내지 6항 기재 각 부동산의 가액을 배상하는 방법에 의하여야 한다.

2) 가액배상의 범위 가) 별지 목록 제4, 5항 기재 각 부동산

별지 목록 제4, 5항 기재 각 부동산의 2017. 9. 27.(엄밀히는 2017. 9. 25.)을 기준으로 한 가액이 254,200,000원이었음은 앞의 4.의 나. 2)다)에서 본 바와 같다(을타 제9호증의 1). 원칙적으로 배상할 가액의 산정은 이 법원의 변론종결일인 2021. 1. 14.을 기준으로 하여야 할 것이나, 이 사건에 제출된 자료만으로는 위 각 부동산의 이 법원 변론종결일 현재의 가액을 산정하기에 부족하다.⁸⁰⁾

따라서 위 각 부동산에 관하여도 이 법원 변론종결일 현재까지 그 가액이 254,200,000원일 것이라고 추인하여 가액배상을 명함이 타당하다.⁸¹⁾나) 별지 목록 제6항 기재 부동산
별지 목록 제6항 기재 부동산의 2017. 9. 27.(엄밀히는 2017. 9. 25.)을 기준으로 한 가액이 224,190,720원이었음은 앞의 4.의 나. 2)다)에서 본 바와 같고(을타 제9호증의 1), 원칙적으로 배상할 가액의 산정은 이 법원의 변론종결일인 2021. 1. 14.을 기준으로 하여야 할 것이나, 이 사건에서 건물인 위 부동산의 가격변동(상승 또는 하락) 정도를 알 수 있는 자료가 전혀 제출되지 아니하였다. 따라서 이 법원 변론종결일 현재까지도 별지 목록 제6항 기재 부동산의 가액이 224,190,720원일 것이라고 추인하여 위 가액의 배상을 명하기로 한다.

마. 소결론

원고에게, 피고 B는 이 사건 제1매매계약 중 별지 목록 제3항 기재 부동산 매도 부분 및 이 사건 제2매매계약의 각 취소에 따른 가액배상으로 원고의 피보전채권액 2,704,936,007원의 범위 내인 723,826,520원(= 245,435,800원 + 254,200,000원 + 224,190,720원) 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있고, 피고 J조합은 이 사건 제2근저당권설정계약 중 별지 목록 제6항 기재 부동산 부분의 취소에 따른 원상회복으로 위 부동산에 관하여 마친 이 사건 제2근저당권, 즉 거제등기소 2017. 9. 28. 접수 제41988호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

6. 결론

그렇다면 이 사건 소 중 제1근저당권설정계약에 대한 취소청구 부분은 부적법하여 각하하여야 하고, 원고의 피고들에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 앞서 본 바와 같이 원고가 이 법원에서 피고들에 대한 청구를 추가함에 따라, 제1심판결을 위와 같이 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김관용

판사채동수

판사권보원

별지

- 1) 원고는 당초 본문 기재 청구 외에도, ① 피고 B에 대하여는 K과 사이에 '거제시 Q, R, S 지상 AM동(2층 단독주택)'에 관하여 2017. 3. 17. 체결된 매매계약의 취소 및 원상회복을 구하는 한편, ② 피고 J조합에 대하여는 ③ 피고 B와 사이에 위 'AM동' 과, '같은 AA 지상 2층 단독주택 및 그 부속 단층 차고'에 관하여, ④ 제1심 공동피고 L와 사이에 '같은 Q, R, S 지상 AO동 호(2층 단독주택)'에 관하여, ⑤ 제1심 공동피고 F와 사이에 '같은 Q, R, S 지상 AP동(2층 단독주택)'에 관하여, ⑥ 제1심 공동피고 H와 사이에 '같은 AQ, AI 지상 2층 단독주택'에 관하여 2017. 9. 28. 체결된 각 근저당권설정계약의 취소 및 원상회복을 구하기도 하였으나, 이 부분 청구취지를 감축함으로써 소를 일부 취하하였다. 한편 제1심법원은 원고의 피고들에 대한 본문 기재 청구를 포함하여, 제1심 공동피고들(C, D, E, F, G, H, I)에 대한 각 사해행위취소 및 원상회복청구를 모두 기각한다는 판결을 선고하였으나, 원고는 이 법원에서 위 공동피고들에 대한 소를 취하하였다.
- 2) 별지 목록 제3항 기재 부동산에 관하여는, 앞서 나.의 1)에서 본 K 명의 소유권보존등기와 본문에 기재한 피고 B 명의 소유권이전등기가 같은 날(2017. 9. 28.) 이루어졌다.
- 3) 뒤에서 보는 바와 같은 '2017. 9. 28. 자 대환'의 일환으로 행하여진 것이다.
- 4) 앞서 제1근저당권에 관하여 본 것과 마찬가지로, 뒤에서 보는 바와 같은 '2017. 9. 28. 자 대환'의 일환으로 행하여진 것이다.
- 5) 이 법원이 제2차 변론기일(2020. 4. 16.)에서와 2020. 12. 9. 자 석명준비명령을 통하여

원고에게, "수익자인 피고 B와 전득자인 피고 J조합 사이의 법률행위가 사해행위취소의 대상이 될 수 있는지, 원고가 K를 '대위하여' K의 채무자인 피고 B와 그 수익자인 피고 J조합 사이의 법률행위에 대한 취소를 구하는 것인지" 등을 명확히 밝힐 것을 촉구하였으나, 원고는 2020. 12. 30. 자 준비서면 22~23면에서 수익자와 전득자 사이의 법률행위에 대한 취소를 구하는 것이라는 입장을 고수하였다.

6) 한편 피고 J조합은 제1심에서, '거제시 Q, R, S 지상의 AN동, ④ AO동호, AP동, 같은 AD 지상 주택, 같은 AQ, AI 지상 주택, 같은 AK 지상 주택에 관하여 체결된 각 매매계약 및 근저당권설정계약의 사해행위취소를 구하는 소는, 원고가 K의 위 각 주택 처분행위, 즉 취소원인을 안 날로부터 1년이 지난 후에 제기되었으므로, 제척기간을 경과하여 부적법하다'는 취지로 항변하였다(피고 J조합 2019. 2. 28. 자 준비서면 11면). 그러나 원고는 이 법원에서 위 각 주택에 관한 소를 모두 취하하였으므로, 피고 J조합의 위 본안 전 항변 역시 없는 것이 되었다.

7) 피고 B 2019. 3. 13. 자 답변서 2~4면. 피고 B는 위 답변서를 제출하고 제1심과 이 법원의 각 제1회 변론기일에 출석하여 답변서를 진술하거나 제1심의 변론결과를 진술한 외에는 이 사건 소송에 특별히 대응하고 있지 아니한바(이 법원에서는, 아무런 주장과 증거도 제출하지 아니하였고, 제2차부터 제6차까지의 변론기일에 출석하지도 아니하였다), 위 답변서에서 하였던 주장을 이 법원에서도 유지하고 있는 것으로 본다.

8) 갑 제13호증의 1, 2의 각 기재에 의하면, M은 원고를 상대로, 별지 목록 제1, 2, 4, 5항 기재 각 부동산 등에 관하여 설정된 원고 명의 근저당권의 피담보채무가 존재하지 아니하거나 원고와 K 사이의 근저당권설정계약이 반사회적 법률행위로서 무효라는 이유로 위 근저당권의 말소를 구하는 소를 제기하였으나, 위 사건에서 M의 청구를 기각하는 판결이 선고되어 확정되었다[창원지방법원 통영지원 2016. 9. 8. 선고 2015가합11461(본소), 2016가합345(반소) 판결과 그 항소심인 부산고등법원 2017. 4. 27. 선고 (창원)2016나24140 판결].

9) [표 1]의 '부동산 표시'에서 "경상남도 거제시" 부분은 공통되므로 생략하고, '면 단위' 지명은 한 번만 표기하며, 면적 표기 뒤의 분수는 K이 소유한 지분비율을 뜻한다. 또한 '등기'는 각 부동산 등기사항증명서의 갑호증 번호이다. 이러한 내용은 뒤에서 보는 표들에도 그대로 적용한다. [표 1]

연번 4, 5, 6, 8, 9, 11 기재 각 부동산의 ❶ ~ ❹은 위 부동산이 별지 목록 제1 내지 6항 기재 각 부동산임을 의미한다. 부동산 가액에 관하여 당사자 사이에 다툼이 없거나, 일방 당사자의 주장을 모두 받아들인 부분은 음영으로 표시하였다.

10) 2017. 9. 27.을 기준으로 한 목록이므로, 위 토지에 2020. 2. 21. 같은 CA의 152㎡가 합병되기 전의 면적을 기재한다(갑 제16호증의 35).

11) 2017. 9. 27.을 기준으로 한 목록이므로, 위 토지에 2020. 3. 4. 같은 CB, CC의 총 778㎡가 합병되기 전의 면적을 기재한다(갑 제16호증의 9).

12) [표 1] 연번 3 기재 부동산에 관하여는, 원고가 당초 120,000,000원을 주장하였다가, 2020. 12. 30. 자 준비서면 18면에서 피고 J조합이 주장한 가액 188,500,000원을 그대로 인정하는 취지를 기재하였고, 이는 을타 제9호증의 4 감정평가서의 거제시 CF 대 304㎡에 대한 결정단가 650,000원/㎡을 바탕으로 산출한 것으로서($188,500,000\text{원} = 650,000\text{원}/\text{㎡} \times 290\text{㎡}$), 위 두 토지가 바로 인접해 있는 점, 두 토지의 지목이 '대'로 동일하고 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(이하 '국토계획법'이라 한다)에 따른 용도지역도 '계획관리지역'으로 동일한 점 등에 비추어 볼 때, 위 결정단가를 [표 1] 연번 3 기재 부동산에 대하여 그대로 적용 내지 준용한 것에는 합리성이 인정된다[결정단가에 관하여는 뒤의 각주 17)을 참조].

13)부동산 거래신고 등에 관한 법률 제3조(부동산 거래의 신고) ① 거래당사자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 계약을 체결한 경우 그 실제 거래가격 등 대통령령으로 정하는 사항을 거래계약의 체결일부터 30일 이내에 그 권리의 대상인 부동산등(권리에 관한 계약의 경우에는 그 권리의 대상인 부동산을 말한다)의 소재지를 관할하는 시장(구가 설치되지 아니한 시의 시장 및 특별자치시장과 특별자치도 행정시의 시장을 말한다)·군수 또는 구청장에게 공동으로 신고하여야 한다. (단서 생략)

1. 부동산의 매매계약

14) 감정평가법 제3조(기준) ① 감정평가법인등(주: 감정평가법 제21조에 따라 신고를 한 감정평가사와 같은 법 제29조에 따라 인가를 받은 감정평가법인)이 토지를 감정평가하는 경우에는 그 토지와 이용가치가 비슷하다고 인정되는 「부동산 가격공시에 관한 법률」에 따른 표준지공시지가를 기준으로 하여야 한다. 다만, 적정한 실거래가가 있는 경우에는 이를 기준으로 할 수 있다.

감정평가에 관한 규칙 제2조(정의) 12의 2. "적정한 실거래가"란 「부동산 거래신고에 관한 법률」에 따라 신고된 실제 거래가격(이하 "거래가격"이라 한다)으로서 거래 시점이 도시지역(「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제36조 제1항 제1호에 따른 도시지역을 말한다)은 3년 이내, 그 밖의 지역은 5년 이내인 거래가격 중에서 감정평가업자가 인근지역의 지가수준 등을 고려하여 감정평가의 기준으로 적용하기에 적정하다고 판단하는 거래가격을 말한다.

15) 피고 J조합은, 앞서 본 바와 같이 [표 1] 연번 8, 9 기재 각 부동산의 감정평가 결과를 [표 1] 연번 7 내지 10 기재 4개 부동산의 가액으로 주장하고 있다. 그런데 [표 1] 연번 7, 10 기재 각 부동산의 가액은 뒤에서 보는 바와 같이 그 가액 중에서 일반채권자들의 공동담보에 제공되는 책임재산의 범위를 판단하기 위하여서도 필요하고, 그 점에서는 원고에게도 위 각 부동산의 가액이 피고 주장 가액보다 많음을 증명할 이익이 있다(원고 2020. 12. 30. 자 준비서면 16~17면 참조). 따라서 여기서도 피고 J조합이 주장한 가액을 넘는 금액을 그대로 인정한다.

16) 위 92누15215 판결은 구 지가공시및토지등의평가에관한법률(2005. 1. 14. 법률 제7335호 부동산가격공시및감정평가에관한법률로 개정되기 전의 것) 제10조에 대한 판결이나, 현행 감정평가법 제3조 제1항 등의 해석에도 참고할 수 있다.

구 지가공시및토지등의평가에관한법률 제10조(공시지가의 적용) ① 국가·지방자치단체, 정부투자기관관리기본법에 의한 정부투자기관 기타 대통령령이 정하는 공공단체가 다음 각 호의 목적을 위하여 토지의 가격을 산정하는 경우에는 당해 토지와 유사한 이용가치를 지닌다고 인정되는 하나 또는 둘 이상의 표준지의 공시지가를 기준으로 하여 당해 토지의 가격과 표준지의 공시지가가 균형을 유지하도록 하여야 한다. (단서 및 각 호 생략)

감정평가법 제3조(기준) ① 감정평가법인등이 토지를 감정평가하는 경우에는 그 토지와 이용가치가 비슷하다고 인정되는 「부동산 가격공시에 관한 법률」에 따른 표준지공시지가를 기준으로 하여야 한다. (단서 생략)

감정평가법 제5조(감정평가의 의뢰) ① 국가, 지방자치단체, 「공공기관의 운영에 관한 법률」에 따른 공공기관 또는 그 밖에 대통령령으로 정하는 공공단체가 토지등(주: 토지 및 그 정착물, 동산, 대통령령으로 정하는 재산과 이들에 관한 소유권 외의 권리)의 관리·매입·매각·경매·재평가 등을

위하여 토지등을 감정평가하려는 경우에는 감정평가법인등에 의뢰하여야 한다.

17) 결정단가(산출단가) = 표준지공시지가(원/㎡) × 시점수정 × 지역요인 × 개별요인 × 그 밖의 요인[감정평가법 제3조 제1항 본문(공시지가기준법), 감정평가에 관한 규칙 제2조 제9호, 제14조 제1, 2항 등 참조].

18) 표준지공시지가 245,000(원/㎡) × 시점수정 1.02482 × 지역요인 1.000 × 개별요인 1.000 × 그 밖의 요인 1.20 = 301,297(원/㎡)로 계산한 '산출단가'에서 1,000원 단위 미만 반올림.

19) 표준지와 표준지공시지가는 국토교통부 부동산 공시가격 사이트

<https://www.realtyprice.kr>에서 열람할 수 있다.

20) 국토계획법에 따른 '용도지역 분류'는 LH한국토지주택공사가 운영하는 부동산 정보

공공포털서비스 <https://seereal.lh.or.kr> 등에서 볼 수 있고, '공지의 사실'이라고 할 수 있다.

21) '도로접면' 구분은 국토교통부와 한국부동산원(구 한국감정원)이 공동 발간하는 '표준지공시지가 조사·평가 업무요령' 참조.

22) 개별공시지가는 경상남도 부동산정보조회 시스템 http://kras.gyeongnam.go.kr/land_info 등에서 열람할 수 있다.

23) 구 부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률(2017. 7. 26. 법률 제14839호로 개정되기 전의 것) 제11조(개별공시지가의 결정·공시 등) ③ 시장·군수 또는 구청장이 개별공시지가를 결정·공시하는 경우에는 당해 토지와 유사한 이용가치를 지닌다고 인정되는 하나 또는 둘 이상의 표준지의 공시지가를 기준으로 토지가격비준표를 사용하여 지가를 산정하되, 당해 토지의 가격과 표준지공시지가가 균형을 유지하도록 하여야 한다.

24) 한국부동산원은 시·군·구별, 용도지역별, 이용현황별 지가지수를 매월 조사한다. 한국부동산원 '전국지가변동률조사' 소개 http://www.kab.co.kr/kab/home/business/prop_research_03.jsp 참조. 위 조사에 따른 지가변동률은 통계청 국가통계포털

https://kosis.kr/statHtml/statHtml.do?orgId=408&tblId=DT_PLCAHTUSE 등에서 볼 수 있고, '공지의 사실'이라고 할 수 있다. 거제시 계획관리지역의 2017년 지가변동률 1월 -0.060%, 2월 -0.050%, 3월 0.138%, 4월 0.074%, 5월 0.232%, 6월 0.265%를 바탕으로 계산한

$240,000\text{원} \times 0.99940 \times 0.99950 \times 1.00138 \times 1.00074 \times 1.00232 \times 1.00265 =$

241,440원에서 100원 단위 미만을 버림 내지 반올림 처리하면 241,400원이 나온다.

25) "표준지 선정의 적정 여부를 판단하는 데에는 그 표준지에 따라 결정된 개별공시지가가 인근 유사토지들의 개별공시지가와 균형을 유지하고 있는지 여부도 참작할 수 있다."라고 판시한 대법원 2013. 8. 22. 선고 2012두21529 판결 등도 참조.

26) 국토교통부의 '개별공시지가 조사·산정지침'에서도 "토지이용상황에 따라 표준지를 선정할 경우 인접토지와 지가불균형이 초래되는 경우 도로접면이 유사한 표준지를 우선 선정할 수 있다."라고 규정하고 있다(위 대법원 2012두21529 판결 참조).

27) 표준지공시지가 $240,000(\text{원}/\text{m}^2) \times$ 시점수정 $1.01287 \times$ 지역요인 $1.000 \times$ 개별요인 $1.000 \times$ 그 밖의 요인 $1.20 = 291,707(\text{원}/\text{m}^2)$ 에서 1,000원 단위 미만 반올림. 시점수정치는 거제시 계획관리지역의 2017년 지가변동률 1월 -0.060%, 2월 -0.050%, 3월 0.138%, 4월 0.074%, 5월 0.232%, 6월 0.265%, 7월 0.163%, 8월 0.174%, 9월 0.383%를 바탕으로, $0.99940 \times 0.99950 \times 1.00138 \times 1.00074 \times 1.00232 \times 1.00265 \times 1.00163 \times 1.00174 \times (1 + 0.00383 \times 27/30) = 1.01287$ 로 계산한 것이다.

28) 표준지공시지가 $76,000(\text{원}/\text{m}^2) \times$ 시점수정 $1.02482 \times$ 지역요인 $1.000 \times$ 개별요인 $1.170 \times$ 그 밖의 요인 $2.00 = 182,254(\text{원}/\text{m}^2)$ 에서 1,000원 단위 미만 반올림.

29) 표준지공시지가 $75,000(\text{원}/\text{m}^2) \times$ 시점수정 $1.01287 \times$ 지역요인 $1.000 \times$ 개별요인 $1.170 \times$ 그 밖의 요인 $2.00 = 180,129(\text{원}/\text{m}^2)$ 에서 1,000원 단위 미만 반올림. 시점수정치 계산은 앞의 각주 27) 참조.

30) 피고 J조합이 주장한 184,730,000원은 2018. 8. 28.을 기준으로 감정한 결정단가 182,000원/ m^2 에 면적 합 1,015 m^2 를 곱한 것이다($184,730,000\text{원} = 182,000\text{원}/\text{m}^2 \times 1,015\text{m}^2$).

31) 생산관리지역은 계획관리지역에 비하여 평균적으로 지가수준이 낮다(을 제9호증의 5, 11면 참조).

32) 2017년 개별공시지가도 126,500원(연번 20), 113,000원(연번 21), 100,000원(연번 22), 100,000원(연번 23) 등으로 비슷하다.

33) $325,109(\text{원}/\text{m}^2) = \text{표준지공시지가 } 100,000(\text{원}/\text{m}^2) \times \text{시점수정 } 1.01915 \times \text{지역요인 } 1.000$

× 개별요인 1.100 × 그 밖의 요인 2.90

34) 을 제9호증의 5, 14면. 즉, 거제시 생산관리지역의 2017년 지가변동률은 1월 0.030%, 2월 0.100%, 3월 0.203%, 4월 0.274%, 5월 0.071%, 6월 0.245%, 7월 0.105%, 8월 0.276%, 9월 0.210%이므로, $(1.00030 \times 1.00100 \times 1.00203 \times 1.00274 \times 1.00071 \times 1.00245 \times 1.00105 \times 1.00276 \times 1.00210 - 1) \times 100$ 을 계산하면 1.524%가 나온다. 엄밀하게는, 9월분 지가변동률 중 27일분을 일할 계산하여, $\{(1.00030 \times 1.00100 \times 1.00203 \times 1.00274 \times 1.00071 \times 1.00245 \times 1.00105 \times 1.00276) \times (1 + 0.00210 \times 27/30) - 1\} \times 100 = 1.503\%$ 를 적용하여야 한다.

35) 표준지공시지가 100,000(원/㎡) × 시점수정 1.01524 × 지역요인 1.000 × 개별요인 1.100 × 그 밖의 요인 2.90으로 계산한 산출단가가 323,862원/㎡으로, 결정단가는 320,000원/㎡이 되었을 것이다. 시점수정치를 '1.01503'으로 엄밀하게 적용하더라도 산출단가가 323,795원/㎡으로, 결정단가는 여전히 320,000원/㎡이다.

36) 2010년 18,600원, 2011년 24,000원, 2012년 42,400원, 2013년 80,000원, 2014년 69,600원, 2015년 70,200원, 2016년 72,900원, 2017년 72,900원, 2018년 76,200원, 2019년 85,500원, 2020년 83,700원.

37) $206,002(\text{원}/\text{㎡}) = \text{표준지공시지가 } 155,000(\text{원}/\text{㎡}) \times \text{시점수정 } 1.00343 \times \text{지역요인 } 1.000 \times \text{개별요인 } 0.883 \times \text{그 밖의 요인 } 1.50$

38) 표준지공시지가 155,000(원/㎡) × 시점수정 1.01524 × 지역요인 1.000 × 개별요인 0.883 × 그 밖의 요인 1.50으로 계산한 산출단가가 208,426원/㎡으로, 결정단가는 200,000원/㎡'이 되었을 것이다. 시점수정치를 '1.01503'(2017. 9월 지가변동을 27일분까지만 반영)으로 엄밀하게 적용하더라도 산출단가가 208,383원/㎡으로, 결정단가는 여전히 200,000원/㎡'이다.

39) 원고 주장 가액 중 명백한 오기는 바로잡아 인정한다.

40) [표 3] 순번 2 기재 부동산(DK 토지)에서 2017. 3. 15. 분할.

41) [표 3] 순번 2 기재 부동산(DK 토지)에서 2017. 3. 15. 분할.

42) E 46/198, B 152/198.

43) [표 3] 순번 11 기재 부동산(Q 토지)에서 2017. 8. 1. 분할.

44) DT 1/7, AT 1/7, EB 1/7, DU 2/7, AU 1/7. K이 소유한 나머지 1/7 지분은 [표 3] 순번 16에

기재.

45) [표 3] 순번 22 기재 부동산(DV 토지)에서 2017. 8. 1. 분할.

46) F 67/134, G 67/134.

47) P 368/1105, F 106.5/1105, G 106.5/1105, E 325/1105, B 199/1105.

48) [표 3] 순번 37 내지 39 기재 각 부동산은 [표 3] 순번 36 기재 부동산(S 토지)에서 2017. 8. 1. 분할.

49) 원고 2020. 12. 30. 자 준비서면 13면 참조.

50) 피고 J조합은 "을타 제12호증의 1"을 근거로 ㉠ 근저당권의 실제 피담보채무액이 2,606,119,165원(= 원금 1,900,000,000원 + 이자 684,797,769원 + 비용 21,321,396원), ㉡ 근저당권의 실제 피담보채무액이 706,848,680원(= 원금 500,000,000원 + 이자 203,198,628원 + 비용 3,650,052원), ㉢ 근저당권의 실제 피담보채무액이 560,220,019원(= 원금 400,000,000원 + 이자 157,331,977원 + 비용 2,888,042원)이라고 주장하였으나, 을타 제12호증의 1, 2, 3이 각각 ㉠, ㉡, ㉢ 근저당권의 '대출금 거래 내역 조회' 자료라고 보이고, 다만, 위 증거상 나타나는 각 발생이자를 모두 더하여 보더라도 어떻게 위 각 액수가 도출될 수 있는지는 분명하지 아니하다[예컨대, ㉠ 근저당권의 경우, 발생한 '기내이자', '지연이자', '연체이자' 중 'F 단말거래'나 'J 자동이체거래'로 변제된 것으로 보이는 금액(469,401,701원)을 제외하면 원금 20억 원 내지 19억 원에 대하여 발생한 잔여 이자 등의 총액이 504,936,139원이고(을타 제12호증의 1, 위 469,401,701원과 504,936,139원을 합한 것이 위 자료상 "합계이자" 974,337,840원에 해당한다), ㉡ 근저당권은 같은 방식으로 계산한 잔여 이자 등의 총액이 265,211,649원이며(을타 제12호증의 2), ㉢ 근저당권은 같은 방식으로 계산한 잔여 이자 등의 총액이 203,202,225원이다(을타 제12호증의 3)].

51) 원고 2020. 12. 30. 자 준비서면 10면.

52) 뒤에서 보는 바와 같이 원고는 M의 실제 운영자가 N와 O이라고 주장하였으나(원고 2019. 11. 25. 자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 3~11면, 2020. 4. 13. 자 준비서면 3~26면, 2020. 9. 2. 자 준비서면 3면, 갑 제37호증 '민원신청서' 등 참조), [표 3]의 공동담보 부동산 가운데 무엇이 이들

소유의 부동산인지에 관하여는 주장·증명이 없다.

53) 1,758,145,100원 = 332,415,000원 + 254,200,000원 + 16,000,000원 + 188,500,000원 + 76,250,100원 + 652,430,000원 + 238,350,000원. 원고 주장 가액에 따라 계산할 경우에도 1,462,044,386원(= 22,340,000원 + 410,000,000원 + 48,371,000원 + 16,000,000원 + 188,500,000원 + 76,250,100원 + 462,233,286원 + 238,350,000원)으로, 위 채권최고액 합계액에 미치지 못하고, 설령 피고 B 소유 부동산을 실질적으로 그 배우자인 N가 운영하는 M이 소유한다고 가정하고 보더라도, 그 부동산 가액 합계가 1,893,672,806원[= 위 1,758,145,100원 + (순번 11, 12 부동산의 71,440,178원 × 152/198) + (순번 36 내지 39 부동산의 448,023,313원 × 199/1105)](원고 주장 가액에 따라 계산할 경우는 1,597,572,092원)으로 여전히 위 채권최고액 합계액에 미치지 못한다.

54) [표 1] 연번 4, 8 기재 각 부동산, 즉 별지 목록 제3, 6항 기재 각 부동산이 피고 J조합에 대한 담보로 제공되어 있다는 부분은 원고가 착오한 것이라고 보인다.

55) 위 원본 부분 1,283,742,878원은 2017. 9. 28. 자 변제금 4억 원을 2017. 9. 28.까지 발생한 이자 등에게까지 충당하고 남은 2017. 9. 28.을 기준으로 한 원리금으로서, 그보다 하루 전인 2017. 9. 27.을 기준으로 한 원리금은 뒤에서 보는 바와 같이 위 금액에 4억 원을 더하여 변제 전으로 돌리고, 2017. 9. 28. 발생한 이자는 뺀 금액이다.

56) 갑 제7호증 5면, 갑 제10호증 8면 등. 본문 기재 변제금 4억 원은 원고가 소장에서부터 언급하였던 금액으로, 특히 원고가 2020. 9. 2. 자 준비서면 14면에서 '위 4억 원이 2017. 9. 27. 당시 소극재산 산정에 포함되어야 한다'고 주장하였을 때에도 피고들은 그에 대하여 별다른 답변을 하지 아니하였다.

57) 575,342원 = 원금 1,050,000,000원 × 연 20% × 1일/365일.

58) 원고 2020. 9. 2. 자 준비서면 17면.

59) 피고 B의 2019. 3. 13. 자 답변서 5면에는, 'M 측(N, O)과 K 사이에 2015. 8. 6. K이 거제시 BX, BY, BZ, X, W의 소유권을 M 측에서 지정하는 자에게 이전하여 주기로 하는 합의서를 작성하였는데, 당시 M이 해산간주 상태였기 때문에 과다한 채무를 승계할 사람이 없어서 피고 B가 그

소유권을 이전받게 되었다'는 취지가 기재되어 있다.

60) 별지 목록 제1항([표 1] 연번 11) 기재 부동산 332,415,000원 + 별지 목록 제2항([표 1] 연번 9) 기재 부동산 652,430,000원 + 별지 목록 제3항([표 1] 순번 8) 기재 부동산 245,435,800원 + [표 1] 연번 7 기재 부동산(AR 도로) 76,250,100원 $\times$ 6/34 지분 + [표 1] 연번 10 기재 부동산(AS 도로) 238,350,000원 $\times$ 6/20 지분.

61) [표 3] 순번 1, 5, 6, 12 내지 16, 28, 29, 31 내지 34, 36, 37, 39 기재 각 부동산.

62) 단, K을 제외한 나머지 소유자들이 K에 대하여 구상권을 행사할 수 없는 특별한 사정이 있다는 점에 관하여 아무런 주장·입증이 없으므로, K 소유의 [표 3-1] 순번 17, 18, 26, 30, 35 기재 각 부동산(가액 합계 311,887,400원)이 본문 기재 피담보채무액 전액을 먼저 담보한다. 피고 B 소유 부동산을 M이 소유한다고 가정할 경우는, 가액 합계가 433,320,401원[= 위 311,887,400원 + (순번 11 부동산의 16,597,213원 $\times$ 152/198) + (순번 30 부동산의 76,250,100원 $\times$ 6/34) + (순번 35 부동산의 238,350,000원 $\times$ 6/20) + (순번 38 부동산의 131,771,563원 $\times$ 199/1105)]인 부동산이 위 피담보채무액 전액을 먼저 담보한다.

63) [표 4] 순번 4, 5 기재 각 부동산, 즉 [표 3] 순번 30, 35 기재 각 부동산은 위 각주에서 본 것처럼 ㉠ 근저당권의 피담보채무액 전액을 먼저 담보하게 되어 실질상 담보가치가 없다고 볼 수 있고, 그렇다면 [표 4] 순번 1 및 2, 3 기재 각 부동산이 그 가액에 비례하여 피담보채무 278,000,000원을 각각 130,280,579원[= 278,000,000원 $\times$ {224,190,720원 / (224,190,720원 + 254,200,000원)}], 147,719,421원[= 278,000,000원 $\times$ {254,200,000원 / (224,190,720원 + 254,200,000원)}]씩 담보하게 된다.

64) 이 사건 제2근저당권설정계약은 K의 대출금채무 278,000,000원을 담보하기 위하여 체결된 것으로, 그로써 소극재산이 그만큼 늘어났다고 볼 수도 있다. 즉, 적극재산 (2,221,551,720원 - 278,000,000원) - 소극재산 2,148,584,830원을 계산하든, 적극재산 2,221,551,720원 - 소극재산 (278,000,000원 + 2,148,584,830원)을 계산하든 결과는 동일하다. 다만, 피고 J조합에 대한 채무 278,000,000원에 대하여는 이 사건 제2근저당권 설정으로 피고 J조합이 우선변제권을 가지게 된다는 점에서 본문과 같이 보는 것이 더 타당하다.

65) 민법 제365조(저당지상의 건물에 대한 경매청구권) 토지를 목적으로 저당권을 설정한 후 그

설정자가 그 토지에 건물을 축조한 때에는 저당권자는 토지와 함께 그 건물에 대하여도 경매를 청구할 수 있다.

민사집행법 제98조(일괄매각결정) ① 법원은 여러 개의 부동산의 위치·형태·이용관계 등을 고려하여 이를 일괄매수하게 하는 것이 알맞다고 인정하는 경우에는 직권으로 또는 이해관계인의 신청에 따라 일괄매각하도록 결정할 수 있다.

66) 피고 J조합이 경매신청 당시 적어낸 청구금액은 3,541,790,158원이었고, 2016. 12. 15.

경매법원에 제출한 총 채권액은 2017. 2. 16. 자를 기준으로 계산하여 원금 28억 원, 이자 833,069,535원, 비용 23,134,890원을 합한 3,656,204,425원이었다.

67) 민사집행법 제91조(인수주의와 잉여주의의 선택 등) ② 매각부동산 위의 모든 저당권은 매각으로 소멸된다.

68) 원고 2019. 11. 25. 자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 10면 참조.

69) 원고 2019. 11. 25. 자 준비서면 9~10면과 갑 제32호증 녹취록(특히, 피고 J조합 옥포지점장 EF이 "A 씨도 단순히 채무자 명의[만] 빌려준 거 아닙니까? 지금까지 A 씨한테 조합에서 그 이자를 독촉했다든지 한 적이 없잖아요. 그래서 앞으로 그 문동 건으로 인해서 조합에서 돈을 더 받든 덜 받든 A 씨한테 청구 안 할 테니까 이제 이거는 뭐 없었던 것으로 하고 진정을 취하해주세요.", "지금 현재 그 땅은 실질적으로는 A 씨가 이야기했다시피 N 땅입니다. 공사도 N가 해왔습니다."라고 말하는 통화내용) 등 참조.

70) [표 1-3] 순번 4 기재 부동산: $93,507,977\text{원} = 224,190,720\text{원} - [278,858,160\text{원} \times \{224,190,720\text{원} / (224,190,720\text{원} + 254,200,000\text{원})\}]$, [표 1-3] 순번 5, 6 기재 각 부동산: $106,024,583\text{원} = 254,000,000\text{원} - [278,858,160\text{원} \times \{254,200,000\text{원} / (224,190,720\text{원} + 254,200,000\text{원})\}]$.

71) 관련 확정판결의 주문에 따라 '1,283,742,878원 및 2017. 10. 31.부터 2017. 11. 3.까지 위 돈 중 1,050,000,000원에 대하여는 연 20%, 나머지 233,742,878원에 대하여는 연 5%의 각 비율로 계산한 돈', 즉 $1,050,000,000\text{원} + (1,050,000,000\text{원} \times \text{연 } 20\% \times 4\text{일}/365\text{일}) + 233,742,878\text{원} + (233,742,878\text{원} \times \text{연 } 5\% \times 4\text{일}/365\text{일}) = 1,288,473,696\text{원}$.

72) 별지 목록 제4, 5항([표 1] 연번 5, 6) 기재 각 부동산 254,200,000원 + 별지 목록 제6항([표 1]

연번 4) 기재 부동산 224,190,720원.

73) 피고 B 2019. 3. 13. 자 답변서 5~6면. 그러나 그 주장내용이 분명하지 아니하다.

74) 피고 J조합은 이 사건 제2근저당권설정계약의 사해성 여부나 K의 사해의사 존부에 대하여 다투었을 뿐 이 사건 제2근저당권설정계약 체결 당시 피고 J조합이 선의였음을 주장하지는 아니하였다. 그러나 피고 J조합이 2010. 11월경 K으로부터 후취담보 제공에 관한 약정서를 제출받을 무렵부터, K 소유 부동산 등에 당초 K를 채무자로 하여 설정되었던 근저당권의 등기상 채무자 명의를 2012. 7. 20. 원고로 하여금 인수하게 하였다가, K 등과의 협의로 2017. 9. 28. 자 대환에 이르게 되기까지의 과정에 상당히 깊게 관여하였던 점 등에 비추어 보면, 피고 J조합이 이 사건 제2근저당권설정계약 체결 당시에 선의였음을 인정하기는 어렵다.

75) 2017. 10. 31.부터 2021. 1. 14.까지의 기간.

76) 2017. 10. 31.부터 2019. 6. 27.까지의 기간.

77) 2019. 6. 28.부터 2021. 1. 14.까지의 기간.

78) 토지의 경우처럼 공지의 사실이라고 할 수 있는 지가변동률을 적용할 수도 없다.

79) 갑 제55호증의 기재에 의하면, 2017. 9. 28. 자 대환 이후 피고 B 소유 부동산 등에 관하여 마친 피고 J조합을 근저당권자로 한 근저당권이, 2020. 6. 25. 자 확정채권양도를 원인으로 2020. 8. 11. EG로 이전된 사실이 인정된다. 근저당권 이전의 부기등기가 이루어진 경우 근저당권설정등기의 말소청구는 양수인만을 상대로, 부기등기가 아닌 그 설정등기의 말소를 구하여야 하고, 양도인을 상대로 한 말소청구는 피고적격이 없어 부적법하게 되는바(대법원 1995. 5. 26. 선고 95다7550 판결 등 참조), 만약 별지 목록 제6항 기재 부동산에 관하여 마친 이 사건 제2근저당권도 위 EG로 이전되었다면, 본문 기재와 같은 원상회복이 이루어지지 아니할 수 있다. 이 법원에는 별지 목록 제6항 기재 부동산에 관하여 2018. 9. 21. 발행된 등기사항전부증명서(갑 제8호증의 4)만이 제출되어 있다.

80) 을타 제9호증의 1(감정평가서)에서와 같이, 이른바 '공시지가기준법'에 따라, '거제시 CP 대 250m²'를 비교표준지로 선정하고, 지역요인, 개별요인, 그 밖의 요인이 현재까지도 크게 변하지 아니하였다는 가정하에, 지가변동률을 적용하여 시점을 수정하는 방식으로 별지 목록 제4, 5항 기재

각 부동산의 현재 가액을 도출하여 볼 수는 있을 것이다. 그러나 이 법원 변론종결일 현재 이미 2021년 표준지공시지가까지 공시되어 위 감정평가 당시와는 비교표준지 선정에 고려할 여건이 많이 바뀌었을 것인 점, 지역요인, 개별요인, 그 밖의 요인 역시 3년 이상이 지난 현 시점에 상당히 달라졌을 것인 점 등에 비추어 보면, 참고할 감정평가서의 기준시점과 이 사건에서 가액을 산정하여 적용할 시점 사이에 시간적 간격이 크지 아니한 앞서의 경우와 달리, 여기서는 그러한 방법을 차용 내지 적용하는 것이 적절하지 아니하다.

81) 개별공시지가 추이를 보면, 위 각 부동산의 지가가 2017년경보다 2020. 1. 1.을 기준으로 할 때 더 하락한 것으로 보이나, 피고 B는 위 각 부동산의 가액 등에 관한 반박을 전혀 하지 아니하고 있다.