

부산고등법원(창원) 2021. 5. 27 선고 2020나12175 판결 [사해행위취소]

재판경과

부산고등법원(창원) 2021. 5. 27 선고 2020나12175 판결

창원지방법원 2020. 5. 28 선고 2018가합53798 판결

전문

원고, 항소인 겸 피항소인주식회사 A

소송대리인 법무법인 뉴탑, 담당변호사 이미나

피고, 피항소인 겸 항소인1. B

2. H

피고, 항소인3. E

4. I

5. J

6. M

7. N

8. O

9. P

10. Q

11. R

12. S

피고, 피항소인13. C

14. D

15. F

16. G

17. K

18. L

19. T

20. U

변론 종결 2021. 4. 29.

판결 선고 2021. 5. 27.

제1심판결 창원지방법원 2020. 5. 28. 선고 2018가합53798 판결

주 문

1. 이 법원에서 원고가 추가한 청구 및 확장하거나 감축한 청구를 포함하여 제1심판결 중 피고 B, H, E, I, J, M, N, O, P, Q, R, S에 대한 부분을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고 B에 대한 이 사건 소 중 별지 목록 제9항 기재 부동산에 관하여 통정허위표시에 기한 무효를 원인으로 한 가등기 말소등기 청구 부분을 각하한다.

나. 피고 B와 V 사이에 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 2017. 11. 8. 체결된 매매예약을 취소한다.

다. 별지 목록 제3항 기재 부동산에 관하여,

1) 피고 B와 V 사이에 2017. 11. 8. 체결된 매매예약을 취소한다.

2) 피고 E와 V 사이에 2018. 2. 7. 체결된 매매계약을 취소한다.

3) 피고 E는 V에게,

가) 창원지방법원 고성등기소 2017. 11. 8. 접수 제24849호로 마친 소유권이전청구권가등기의,

나) 창원지방법원 고성등기소 2018. 2. 8. 접수 제3287호로 마친 소유권이전등기의,

각 말소등기절차를 이행하라.

라. 1) 별지 목록 제5항 기재 부동산에 관하여,

가) 피고 B와 V 사이에 2017. 11. 8. 체결된 매매예약을 55,095,558원의 한도 내에서 취소하고,

나) 피고 H와 V 사이에 2018. 2. 6. 체결된 매매계약을 55,095,558원의 한도 내에서 취소한다.

2) 피고 B, H은 공동하여 원고에게 55,095,558원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

마. 1) 별지 목록 제6항 기재 부동산에 관하여,

가) 피고 B와 V 사이에 2017. 11. 8. 체결된 매매예약을 46,430,292원의 한도 내에서 취소하고,

나) 피고 H와 V 사이에 2018. 2. 6. 체결된 매매계약을 46,430,292원의 한도 내에서 취소한다.

2) 피고 B, H은 공동하여 원고에게 46,430,292원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

바. 1) 별지 목록 제7항 기재 부동산에 관하여,

가) 피고 B와 V 사이에 2017. 11. 8. 체결된 매매예약을 41,149,479원 한도 내에서 취소하고,

나) 피고 H와 V 사이에 2018. 2. 6. 체결된 매매계약을 41,149,479원 한도 내에서 취소한다.

2) 피고 B, H은 공동하여 원고에게 41,149,479원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

사. 별지 목록 제8항 기재 부동산에 관하여,

1) 피고 B와 V 사이에 2017. 11. 8. 체결된 매매예약을 취소한다.

2) 피고 B는 V에게 창원지방법원 고성등기소 2017. 11. 8. 접수 제24849호로 마친 소유권이전청구권가등기의 말소등기절차를 이행하라.

아. 1) 피고 B와 V 사이에 별지 목록 제9항 기재 부동산에 관하여 2017. 11. 8. 체결된 매매예약을 94,650,716원의 한도 내에서 취소한다.

2) 피고 B는 원고에게 94,650,716원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

자. 1) 피고 B와 V 사이에 별지 목록 제11항 기재 부동산에 관하여 2017. 11. 8. 체결된 매매예약과 2018. 2. 6. 체결된 매매계약을 각 30,240,523원의 한도 내에서 취소한다.

2) 피고 B는 원고에게 30,240,523원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

차. 1) 별지 목록 제12항 기재 부동산에 관하여,

가) 피고 B와 V 사이에 2017. 11. 8. 체결된 매매예약을 33,804,840원의 한도 내에서 취소하고,

나) 피고 J와 V 사이에 2018. 2. 6. 체결된 매매계약을 33,804,840원의 한도 내에서 취소한다.

2) 피고 B, J는 공동하여 원고에게 33,804,840원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

카. 1) 피고 B와 V 사이에 별지 목록 제13항 기재 부동산에 관하여 2017. 11. 8. 체결된 매매예약과 2018. 2. 6. 체결된 매매계약을 각 34,103,825원의 한도 내에서 취소한다.

2) 피고 B는 원고에게 34,103,825원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

타. 별지 목록 제14항 기재 부동산에 관하여,

1) 피고 B와 V 사이에 2017. 11. 8. 체결된 매매예약과 2018. 2. 6. 체결된 매매계약을 각 취소한다.

2) 피고 B는 V에게,

가) 창원지방법원 고성등기소 2017. 11. 8. 접수 제24849호로 마친 소유권이전청구권가등기의,

나) 창원지방법원 고성등기소 2018. 2. 8. 접수 제3290호로 마친 소유권이전등기의

각 말소등기절차를 이행하라.

파. 1) 별지 목록 제18항 기재 부동산에 관하여,

가) 피고 B와 V 사이에 2017. 11. 8. 체결된 매매예약을 33,882,835원의 한도 내에서 취소하고,

나) 피고 M, N과 V 사이에 2018. 2. 6. 체결된 매매계약을 33,882,835원의 한도 내에서 취소한다.

2) 원고에게, 피고 B, M는 공동하여 16,941,417원, 피고 B, N은 공동하여 16,941,417원 및 각 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

하. 1) 별지 목록 제20항 기재 부동산에 관하여,

가) 피고 B와 V 사이에 2017. 11. 8. 체결된 매매예약을 35,011,107원의 한도 내에서 취소하고,

나) 피고 O, P, Q, R과 V 사이에 2018. 2. 6. 체결된 매매계약을 35,011,107원의 한도 내에서

취소한다.

2) 원고에게, 피고 B, O는 공동하여 8,752,776원, 피고 B, P은 공동하여 8,752,776원, 피고 B, Q은 공동하여 8,752,776원, 피고 B, R은 공동하여 8,752,776원 및 각 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

거. 1) 별지 목록 제21항 기재 부동산에 관하여,

가) 피고 B와 V 사이에 2017. 11. 8. 체결된 매매예약을 34,617,662원의 한도 내에서 취소하고,

나) 피고 O, P, Q, R과 V 사이에 2018. 2. 6. 체결된 매매계약을 34,617,662원의 한도 내에서 취소한다.

2) 원고에게, 피고 B, O는 공동하여 8,654,415원, 피고 B, P은 공동하여 8,654,415원, 피고 B, Q은 공동하여 8,654,415원, 피고 B, R은 공동하여 8,654,415원 및 각 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

너. 1) 별지 목록 제22항 기재 부동산에 관하여,

가) 피고 B와 V 사이에 2017. 11. 8. 체결된 매매예약을 33,928,333원의 한도 내에서 취소하고,

나) 피고 M, N과 V 사이에 2018. 2. 6. 체결된 매매계약을 33,928,333원의 한도 내에서 취소한다.

2) 원고에게, 피고 B, M는 공동하여 16,964,166원, 피고 B, N은 공동하여 16,964,166원 및 각 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

더. 1) 별지 목록 제23항 기재 부동산에 관하여,

가) 피고 B와 V 사이에 2017. 11. 8. 체결된 매매예약을 33,687,845원의 한도 내에서 취소하고,

나) 피고 M, N과 V 사이에 2018. 2. 6. 체결된 매매계약을 33,687,845원의 한도 내에서 취소한다.

2) 원고에게, 피고 B, M는 공동하여 16,843,922원, 피고 B, N은 공동하여 16,843,922원 및 각 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

러. 1) 별지 목록 제27항 기재 부동산에 관하여,

가) 피고 B와 V 사이에 2017. 11. 8. 체결된 매매예약을 37,321,479원의 한도 내에서 취소하고,

나) 피고 O, P, Q, R과 V 사이에 2018. 2. 6. 체결된 매매계약을 37,321,479원의 한도 내에서 취소한다.

2) 원고에게, 피고 B, O는 공동하여 9,330,369원, 피고 B, P은 공동하여 9,330,369원, 피고 B, Q은 공동하여 9,330,369원, 피고 B, R은 공동하여 9,330,369원 및 각 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

머. 1) 별지 목록 제28항 기재 부동산에 관하여,

가) 피고 B와 V 사이에 2017. 11. 8. 체결된 매매예약을 37,014,766원의 한도 내에서 취소하고,

나) 피고 O, P, Q, R과 V 사이에 2018. 2. 6. 체결된 매매계약을 37,014,766원의 한도 내에서 취소한다.

2) 원고에게, 피고 B, O는 공동하여 9,253,691원, 피고 B, P은 공동하여 9,253,691원, 피고 B, Q은 공동하여 9,253,691원, 피고 B, R은 공동하여 9,253,691원 및 각 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

버. 1) 별지 목록 제29항 기재 부동산에 관하여,

가) 피고 B와 V 사이에 2017. 11. 8. 체결된 매매예약을 37,419,070원의 한도 내에서 취소하고,

나) 피고 O, P, Q, R과 V 사이에 2018. 2. 6. 체결된 매매계약을 37,419,070원의 한도 내에서 취소한다.

2) 원고에게, 피고 B, O는 공동하여 9,354,767원, 피고 B, P은 공동하여 9,354,767원, 피고 B, Q은 공동하여 9,354,767원, 피고 B, R은 공동하여 9,354,767원 및 각 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

서. 원고의 피고 B, H, O, P, Q, R에 대한 각 나머지 청구 및 피고 I, S에 대한 모든 청구를 각 기각한다.

2. 원고의 피고 C, D, F, G, K, L, T, U에 대한 항소를 모두 기각한다.

3. 원고와 피고 B, H, O, P, Q, R 사이의 소송 총비용 중 30%는 원고가, 나머지는 위 피고들이 각 부담하고, 원고와 피고 I, S 사이의 소송 총비용은 원고가 부담하며, 원고와 피고 E, J, M, N 사이의 소송 총비용은 위 피고들이 부담하고, 원고와 피고 C, D, F, G, K, L, T, U 사이의 항소제기 이후의 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

별지 '청구취지' 및 '항소취지' 기재와 같다.

이 유

1. 이 법원의 심판범위

원고의 피고 B에 대한 별지 목록 제1, 3, 27 내지 29항 기재 각 부동산에 관한
소유권이전청구권가등기 말소청구, 피고 C에 대한 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관한
소유권이전청구권 이전의 부기등기 말소청구, 피고 E에 대한 별지 목록 제3항 기재 부동산에 관한
소유권이전청구권 이전의 부기등기 말소청구, 피고 O, P, Q, R에 대한 별지 목록 제27 내지 29항
기재 각 부동산 중 각 1/4지분에 관한 소유권이전청구권 이전의 부기등기 말소청구는 제1심판결에
대하여 쌍방이 모두 항소를 제기하지 아니하여 확정되었으므로 이 법원의 심판범위에서 제외되며 이
법원의 심판범위는 원고의 피고들에 대한 별지 '청구취지' 기재 각 청구 부분에 한정된다.

2. 기초사실

이 법원이 이 부분에 적을 이유는 제1심판결의 해당 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조
본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

3. 원고의 주장 요지

V와 피고들 사이의 이 사건 각 토지에 관한 각 매매예약 또는 매매계약은 통정허위표시에 기한
것으로서 무효이므로 V는 피고들에 대하여 이 사건 각 토지에 관하여 피고들 명의로 마쳐진 각
소유권이전청구권가등기 내지 소유권이전등기의 말소청구권을 가진다. 원고는 V에 대하여 이 사건
공사에 따른 공사대금채권을 가지고 있는바, 무자력인 V를 대위하여 피고들에 대하여 위 각 등기의
말소를 구하거나 그 가액의 반환을 구한다.

설령 V와 피고들 사이의 이 사건 각 토지에 관한 각 매매예약 또는 매매계약이 통정허위표시에 기한
것이 아니라 하더라도 위 각 매매예약 또는 매매계약은 V의 채권자인 원고를 해하는 사해행위에

해당하므로 이를 취소하고 그 원상회복으로 피고들에 대하여 원물반환 내지 가액반환을 구한다.

4. 이 사건 제9 토지에 관한 통정허위표시에 기한 무효를 원인으로 한 소유권이전청구권가등기 말소청구 부분의 적법 여부에 관한 판단

V가 2017. 11. 8. 이 사건 제9 토지에 관하여 피고 B와 매매예약을 체결하고 같은 날 피고 B 앞으로 그 소유권이전청구권가등기를 마쳐준 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 제52호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 B가 2018. 8. 22. 위 토지에 관하여 주식회사 AB 앞으로 2018. 8. 21.자 양도를 원인으로 한 위 가등기 이전의 부기등기를 마쳐준 사실을 인정할 수 있다.

그런데 가등기의 이전에 의한 부기등기는 기존의 가등기에 의한 권리의 승계관계를 등기부상에 명시하는 것뿐으로 그 등기에 의하여 새로운 권리가 생기는 것이 아닌 만큼 가등기의 말소등기청구는 양수인만을 상대로 하면 족하고, 양도인은 그 말소등기청구에 있어서의 피고적격이 없다(대법원 1994. 10. 21. 선고 94다17109 판결 등 참조).

따라서 원고는 위 소유권이전청구권가등기의 양수인인 주식회사 AB만을 상대로 가등기의 말소를 구하면 족하고, 양도인인 피고 B를 상대로 그 말소등기청구를 하는 것은 피고적격이 없는 자를 상대로 한 것이어서 부적법하다.1)

5. 통정허위표시 주장에 관한 판단

이 법원이 이 부분에 적을 이유는 제1심판결 이유 부분 제4의 나. 4)항 및 6)항을 다음과 같이 고쳐 쓰는 외에는 제1심판결 이유 부분 제4항 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

『4) 피고 H

갑 제20, 21, 22, 34호증의 각 기재만으로 V와 피고 B 사이에 체결된 각 매매예약 또는 V와 피고 H 사이에 체결된 각 매매계약이 통정허위표시로서 무효라고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

오히려 앞서 든 증거, 을가 제4, 21호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 H은 V에게 2017. 2. 10. 1억 5,000만 원, 2017. 3. 18. 2억 4,000만 원, 2017. 4. 12. 7,200만 원, 2017. 6. 16. 5,000만 원, 2017. 8. 29. 1억 2,500만 원, 2017. 9. 14. 8,000만 원, 2017. 9. 28. 6,000만

원을 각 대여한 사실, 그 후 V는 피고 H에게 채무를 변제하지 못하였고 이에 V는 피고 H와 사이에 피고 H이 이 사건 제19토지를 확정적으로 취득하는 것으로 하고, 2018. 2. 8. 채무의 변제에 갈음하여 피고 H에게 이 사건 제5 내지 7 토지를 추가로 이전해 준 사실을 인정할 수 있을 뿐이다.』

『6) 피고 S

살피건대, 갑 제39호증의 기재만으로 V와 피고 S 사이의 매매계약이 통정허위표시로서 무효라고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

오히려 앞서 든 증거, 을가 제9, 27호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 S가 2017. 10. 15. 이 사건 제24 토지에 관하여 매매대금을 2억 원으로 하는 계약을 체결하고, V에게 2017. 10. 10. 5,500만 원, 2017. 10. 16. 1,500만 원, 2017. 10. 27. 1억 3,000만 원 등 합계 2억 원을 지급한 사실을 인정할 수 있을 뿐이다.』

6. 사해행위 주장에 관한 판단

가. 피보전채권의 존재

앞서 본 바와 같이 원고는 2017. 1. 24. 체결된 이 사건 도급계약에 따라 V에 대하여 18억 9,200만 원의 미지급 공사대금 채권을 보유하는바, 이는 원고가 사해행위라고 주장하는 V와 피고들 사이의 각 매매예약 또는 매매계약 체결 이전에 발생한 것이므로 피고들에 대한 사해행위취소 청구의 피보전채권이 될 수 있다.

한편 피고 B, C, E, H, J, L, M, N, O, P, Q, R, S, U은 원고의 사해행위취소권 행사의 전제가 되는 피보전채권이 부존재한다거나 변제, 대물변제, 채권 포기 등으로 소멸하였다고 주장하나, 채권자가 채무자를 상대로 그 채무의 이행을 구하는 소를 제기하여 승소판결이 확정되면 채권자취소소송의 상대방인 수익자나 전득자는 그와 같이 확정된 채권자의 채권의 존부나 범위에 관하여 다툴 수 없으며(대법원 2003. 7. 11. 선고 2003다19572 판결 참조), 원고가 V를 상대로 제기한 미지급 공사대금(18억 9,200만 원) 청구의 소가 원고 승소판결로 확정된 사실은 앞서 본 바와 같으므로 피고들은 원고와 V 사이의 확정된 채권의 존재를 다툴 수 없고, 원고의 V에 대한 위 미지급 공사대금 판결 확정 이후 위 채권이 변제, 대물변제, 채권 포기 등으로 소멸하였다는 사정도 보이지 않는다.

따라서 위 피고들의 주장은 받아들일 수 없다.

나. 채무자 V의 무자력 여부

1) 관련 법리 채무자의 재산처분행위가 사해행위가 되기 위해서는 그 행위로 말미암아 채무자의 총재산의 감소가 초래되어 채권의 공동담보에 부족이 생기게 되어야 하는 것, 즉 채무자의 소극재산이 적극재산보다 많아져야 하는 것인바, 채무자가 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, 2002. 9. 24. 선고 2002다23857 판결 등 참조).

2) V의 무자력이 초래된 시기 가) V의 적극재산

(1) 갑 제57 내지 61, 63호증의 각 기재, 제1심 법원의 법원행정처에 대한 사실조회결과, 이 법원의 CV감정평가법인에 대한 시가감정촉탁결과 및 사실조회결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 각 토지에 대한 매매예약 및 매매계약 무렵인 2017년 또는 2018년경 V의 적극재산의 가액은 ① 이 사건 각 토지, 경남 고성군 AL, AM, AC, AY 각 토지(이 사건 제10토지는 그 지상 수목 포함), 창원시 마산회원구 AZ 토지와 그 지상 건물의 2017. 11. 8. 기준 시가 합계 5,566,985,220원, ② 경남 고성군 AN, AO, AP, AQ, AR, AS, AT 각 토지의 2018. 12. 13. 기준 시가 합계 735,486,800원, ③ 경남 고성군 AU, AV, AW, AX 각 토지의 2018. 4. 25. 기준 시가 합계 59,247,000원 등 합계 6,361,719,020원인 사실이 인정된다.

(2) 나아가 앞서 든 증거들에 의하면, V가 2017. 10.경까지 피고들과 매매계약을 체결하고 소유권이전등기를 마침으로써 V의 적극재산이 순차적으로 감소한 사실을 알 수 있는바, 그 내역은 아래와 같다.

적극재산 합계액	6,361,719,020
2017. 6. 30.자 매매계약	2017. 8. 29.
2017. 7. 3.자 매매계약	2017. 8. 29.
2017. 7. 14.자 매매계약	2017. 8. 31.
2017. 7. 14.자 매매계약	2017. 9. 6.
2017. 7. 16.자 매매계약	2017. 8. 29.

적극재산 합계액	6,361,719,020
2017. 9. 17.자 매매계약	2017. 9. 28.
2017. 10. 15.자 매매계약	2017. 10. 27.

나) V의 소극재산

(1) 앞서 인정한 사실에다가 갑 제14, 15, 57, 62, 63, 65호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 2015. 11. 4.부터 2017년 말경까지 사이의 기간에 대한 V의 소극재산은 아래 표 기재와 같은 사실이 인정된다(다만, 각 채무 발생 이후 각 매매예약 또는 매매계약 체결 당시까지 발생한 이자 및 지연손해금을 포함하면 더 많은 채무가 발생하였을 수 있으나 이를 반영하더라도 무자력 상태가 초래된 시점은 변하지 않을 것으로 보인다).

2015. 11. 4.	BB조합	1,500,000,000	1,500,000,000
2015. 12. 11.	BC	115,000,000	1,615,000,000
2016. 9. ~ 2017. 12.	고성군청	224,540	1,615,224,540
2016. 10. 17.	피고 T	316,000,000	1,931,224,540
2016. 11. 2.	BD	180,000,000	2,111,224,540
2016. 12. 15.	BA	150,000,000	2,261,224,540
2016. 12. 이전	피고 C	76,667,400	2,337,891,940
2017. 1. 24.	원고2) 피고들은 위 채무의 소극재산 산입 시점과 관련하여, 위 채무는 이 사건 공사도급계약 체결시가 아니라 판결로써 채무가 확정된 시점(2018. 6. 15.) 또는 이 사건 공사도급계약(갑2호증 참조)에서 정한 시점인 '공사 준공 후 6개월이 지난 때(2018. 2. 초순)'에 비로소 V의 소극재산으로 산입된다는 취지로 주장하나, 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 터잡아 채무가 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채무가 성립된 경우에는 그 채무도 채무자의 소극재산에 포함시켜야 할 것인바(대법원 2011. 1. 13. 선고	1,892,000,000	4,229,891,940

2015. 11. 4.	BB조합	1,500,000,000	1,500,000,000
	2010다68084 판결 등 참조), 2017. 1. 24. 공사대금을 33억 원(부가가치세 별도)으로 하는 이 사건 공사도급계약이 체결되었고, 이에 따라 원고가 공사를 진행하여 위 채무가 성립되리라는 고도의 개연성이 있었으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 위 채무가 확정된 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 위 채무는 이 사건 공사도급계약 체결시부터 V의 소극재산에 산입된다고 볼 수 있다.		
2017. 2. 10.	피고 H	150,000,000	4,379,891,940
2017. 3. 17.	BE조합	40,000,000	4,419,891,940
2017. 3. 18.	피고 H	240,000,000	4,659,891,940
2017. 3. 21.	BA	50,000,000	4,709,891,940
2017. 4. 12.	피고 H	72,000,000	4,781,891,940
2017. 6. 8.	AH	100,000,000	4,881,891,940
2017. 6. 12.	피고 J	280,000,000	5,161,891,940
2017. 6. 16.	피고 H	50,000,000	5,211,891,940
2017. 7. 20.	AJ	120,000,000	5,331,891,940
2017. 8. 18.	BB조합 변제	-295,864,000	5,036,027,940
2017. 8. 20.	AJ	120,000,000	5,156,027,940
2017. 8. 23.	CW	50,000,000	5,206,027,940
2017. 8. 29.	피고 H	125,000,000	5,331,027,940
2017. 9. 2.	AJ	49,400,000	5,380,427,940
2017. 8. ~ 2017. 10.	국민건강보험공단	4,513,050	5,384,940,990
2017. 9. 8.	BB조합 변제	-564,136,000	4,820,804,990
2017. 9. 8.	BF	885,000,000	5,705,804,990
2017. 9. 8.	BG조합	1,200,000,000	6,905,804,990

2015. 11. 4.	BB조합	1,500,000,000	1,500,000,000
2017. 9. 14.	피고 H	80,000,000	6,985,804,990
2017. 9. 21.	BH 주식회사	100,000,000	7,085,804,990
2017. 9. 26.	CX	100,000,000	7,185,804,990
2017. 9. 28.	피고 H	60,000,000	7,245,804,990
2017. 9. 29.	BI	40,000,000	7,285,804,990
2017. 9. 29.	BJ	60,000,000	7,345,804,990
2017. 9. 29.	CW	20,000,000	7,365,804,990
2017. 9. 29.	피고 H 변제	-20,000,000	7,345,804,990
2017. 10. ~ 2017. 11.	마산세무서	1,287,500	7,347,092,490
2017. 10. 18.	AG	200,000,000	7,547,092,490
2017. 10. 18.	CY	207,000,000	7,754,092,490
2017. 10. 27.	CZ	194,256,000	7,948,348,490
2017. 11. 1.	BK	35,000,000	7,983,348,490
2017. 12. 27.	BL	85,000,000	8,068,348,490

(2) 한편 원고는, 피고가 원고에 대하여 부담하는 732,600,000원 상당의 추가 공사대금채무가 소극재산에 포함되어야 한다고 주장한다. 그러므로 이에 관하여 보면, 앞서 든 증거, 갑 제88호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 2019. 1. 28. '이 사건 공사도급계약의 공사대금이

최초 3,630,000,000원(부가세 포함)에서 4,362,600,000원(부가세 포함)으로 증액되었으므로, 이미 소를 제기하여 확정판결을 받은 기존 공사대금을 제외한 증액된 공사대금 상당액 732,600,000원(= 4,362,600,000원 - 3,630,000,000원)의 지급을 구한다'고 주장하면서 지급명령신청을 하여 창원지방법원 마산지원이 2019. 1. 29. 지급명령을 발령한 사실, V는 위 지급명령정본을 영수하고도 이의를 제기하지 않아 위 지급명령이 그대로 확정된 사실이 각 인정되기는 한다. 그러나 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 원고는 V를 상대로 최초 공사대금 중 미지급된 18억 9,200만 원의 지급을 구하는 소송을 제기하여 승소확정판결을 받았으나 위 소송의 변론종결일인 2018. 4. 11.까지 추가 공사대금에 관하여 그 지급을 구한 사실이 없는 점, 이 사건에서도 제1심에서는 추가 공사대금채권을 주장하지 않다가 제1심판결 선고 이후인 2020. 6.경 위 채권의 존재를 최초로 주장한 점 등을 종합할 때, 설령 원고가 현 시점을 기준으로 V에 대하여 위와 같은 추가 공사대금채권을 보유하게 되었다 하더라도, V와 피고들이 각 매매예약 또는 매매계약을 체결한 2017. 6. 30.경부터 2018. 2. 8.경까지 사이에 위 추가 공사대금채권이 존재하였다거나 그 성립의 개연성이 있었다고 단정할 수 없으므로, 결국 이 부분 원고의 주장은 받아들일 수 없다.3) 다) 소결

결국 V의 위 적극재산 및 소극재산 내역을 비교하면, V는 2017. 9. 8. BF 주식회사에 8억 8,500만 원, BG조합에 12억 원의 채무를 부담함으로써 이때 비로소 소극재산이 적극재산을 초과하는 무자력 상태에 이르렀음을 인정할 수 있다.

다. 사해행위 및 사해의사 인정 여부

1) 피고 C, D, F, G, U, L, T 가) 피고 C의 경우 이 사건 제1 토지에 관한 소유권보존등기가 이루어지기 이전인 2016. 12. 19. 대지조성 공사 중인 부지 중 32번 필지에 관하여 V와 분양계약을 체결하였다가 위 토지에 관한 소유권보존등기가 마쳐진 이후인 2018. 2. 8. 이 사건 제1 토지를 목적물로 하여 매매계약을 다시 체결한 사실, 피고 C와 V는 위 32번 필지에 관한 분양계약 체결 당시 공부 정리 절차 등에 의해 분양면적 등을 변경할 수 있는 것으로 약정하였고 이 사건 제1 토지는 위 32번 필지보다 면적이 다소 축소되었던 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 결국 피고 C와 V 사이의 2018. 2. 8.자 매매계약은 2016. 12. 19.자 분양계약의 내용을 변경하거나 구체화하는 것일 뿐 V의

적극재산을 감소시키는 새로운 법률행위에 해당한다고 보기 어려우며, V의 피고 C에 대한 재산 처분행위가 사해행위에 해당하는지 여부는 위 32번 필지에 관한 분양계약 체결일(2016. 12. 19.)을 기준으로 판단하여야 한다. 그런데 V가 2017. 9. 8.에 이르러서야 비로소 채무초과 상태에 이르렀음은 앞서 본 바와 같으며 위 분양계약의 체결로 인하여 무자력 상태가 새롭게 초래되었다고 볼 수도 없으므로 V의 피고 C에 대한 재산 처분행위는 사해행위에 해당하지 않는다.

나) 피고 D, F, G, U, L, T가 2017. 9. 8. 이전에 V와 각 매매예약 또는 매매계약을 체결한 사실, V가 2017. 9. 8.에 이르러서야 채무초과 상태에 이르렀음은 앞서 본 바와 같으며, 위 각 매매예약 또는 매매계약의 체결로 인하여 무자력 상태가 새롭게 초래되었다고 볼 수도 없다.4) 따라서 위 피고들과 V 사이의 각 매매예약 또는 매매계약 역시 사해행위에 해당하지 않는다.

2) 피고 E, B, J, K, M, N, O, P, Q, R, S 가) 채무초과 상태인 채무자가 자기 소유의 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 행위는 그 매각이 일부 채권자에 대한 정당한 변제에 충당하기 위하여 상당한 가격으로 이루어졌든가 하는 특별한 사정이 없는 한 채권자에 대하여 사해행위가 되고, 채무자의 사해의 의사는 추정된다(대법원 2012. 7. 26. 선고 2010다41850 판결 등 참조).

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 되고, 위와 같이 대물변제나 담보조로 제공된 재산이 채무자의 유일한 재산이 아니라거나 그 가치가 채권액에 미달한다고 하여도 마찬가지이다(대법원 2007. 7. 12. 선고 2007다18218 판결 등 참조).

나) 그런데 앞서 본 바와 같이 V가 ① 2017. 9. 17. 피고 K와 이 사건 제16 토지에 관하여 체결한 매매계약, ② 2017. 10. 15. 피고 S와 이 사건 제24 토지에 관하여 체결한 매매계약, ③ 피고 B와 2017. 11. 8. 이 사건 제1, 3, 5 내지 9, 11 내지 14, 18, 20 내지 23, 27 내지 29 토지에 관하여 체결한 각 매매예약과 2018. 2. 6. 이 사건 제 11, 13, 14 토지에 관하여 체결한 각 매매계약, ④ 2018. 2. 6. 피고 J와 이 사건 제12 토지에 관하여 체결한 매매계약, ⑤ 2018. 2. 6. 피고 M, N과 이 사건 제18, 22, 23 토지의 각 1/2 지분에 체결한 각 매매계약, ⑥ 2018. 2. 6. 피고 O, P, Q, R과 이

사건 제20, 21, 27 내지 29 토지 중 각 1/4 지분에 관하여 체결한 각 매매계약, ⑦ 2018. 2. 7. 피고 E와 이 사건 제3 토지에 관하여 체결한 매매계약은, V가 채무초과 상태에 빠진 2017. 9. 8. 이후 그 소유의 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 행위 또는 특정 채권자에 대하여 담보를 제공하거나 대물변제를 한 것에 해당하므로, 이는 모두 사해행위에 해당한다고 보아야 하고, V의 사해의사 역시 추정된다.

3) 피고 H 가) 피고 H이 2017. 7. 16. V로부터 이 사건 제19 토지의 소유권을 이전받기 위한 매매계약을 체결한 사실은 앞서 본 바와 같은데, V는 그 이후인 2017. 9. 8.에 이르러서야 비로소 채무초과 상태에 이르렀으며, 위 매매계약의 체결로 인하여 무자력 상태가 새롭게 초래되었다고 볼 수도 없다. 따라서 이 사건 제19 토지에 관한 매매계약은 사해행위에 해당하지 않는다.

나) 그러나 V가 2018. 2. 6. 피고 H과 이 사건 제5 내지 7 토지에 관하여 체결한 각 매매계약은 V가 채무초과 상태에 빠진 이후 그 소유의 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾼 것으로 모두 사해행위에 해당하고, V의 사해의사 역시 추정된다.

4) 피고 I 가) 관련 법리

채무자가 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 돈으로 바꾸는 행위는 원칙적으로 사해행위가 된다. 그러나 부동산의 매각 목적이 채무의 변제 또는 변제자력을 얻기 위한 것이고 그 대금이 부당한 염가가 아니며, 실제로 이를 채권자에 대한 변제에 사용하거나 변제자력을 유지하고 있는 경우에는, 채무자가 일부 채권자와 통모하여 다른 채권자를 해할 의사를 가지고 변제를 하는 등의 특별한 사정이 없는 한, 사해행위에 해당한다고 볼 수 없다(대법원 2015. 12. 23. 선고 2013다40063 판결 등 참조).

자금난으로 사업을 계속 추진하기 어려운 상황에 처한 채무자가 자금을 융통하여 사업을 계속 추진하는 것이 채무변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라고 생각하고 자금을 융통하기 위하여 부득이 부동산을 특정 채권자에게 담보로 제공하고 그로부터 신규 자금을 추가로 융통받았다면 특별한 사정이 없는 한 채무자의 담보권 설정행위는 사해행위에 해당하지 않는다(대법원 2001. 5. 8. 선고 2000다50015 판결 등 참조).

나) 판단

위 인정사실에다가 앞서 든 증거, 을다 제6호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 I의 형 AG이 2017. 10. 18. V와 사이에 금전소비대차계약공정증서를 작성하면서 V에게 2억 원을 대여하였고, 같은 날 그 담보로 피고 I 앞으로 이 사건 제10, 15, 25, 31, 32 토지에 관하여 가등기가 마쳐진 사실, V는 그 무렵 합계 70억 원이 넘는 채무를 부담하여 이미 채무초과 상태에 있는 등 이 사건 공사를 계속하기 위한 자력이 부족하였던 사실, V는 2017. 10. 18. 10:14경 AG으로부터 자신의 AF 계좌로 2억 원을 입금받아 같은 날 11:52경 그 중 170,000,000원을 자신의 DA조합계좌로 옮긴 뒤, 같은 날 12:07경 피고 T에게 30,000,000원, AA에게 15,000,000원, DB에게 2,800,000원, DC에게 5,000,000원, CX에게 50,000,000원, 같은 날 12:58경 법무사 DD에게 818,000원, 같은 날 13:55경 피고 H에게 20,000,000원, DE에게 28,000,000원, DF에게 2,000,000원, DG에게 4,000,000원, 같은 날 16:04경 DH 계좌에 536,583원, (주)AF 장유지점 계좌에 1,980,000원, 주식회사 DI에 357,000원, 같은 날 18:30경 DJ에게 3,000,000원을 지급하는 등 위 AG으로부터 지급받은 금원 대부분이 같은 날 사용된 사실, 피고 T, CX, 피고 H은 V의 채권자에 해당하며 AA, DJ은 이 사건 공사에 관여한 바가 있는 등 위 돈 대부분이 채무 변제 또는 이 사건 공사의 이행을 위하여 사용된 사실을 각 인정할 수 있다.

위 인정사실을 앞서 본 법리에 비추어 보면, V는 분양사업이 원활히 진행되지 않아 자금난에 빠져있는 상황에서 채무의 변제 또는 변제 자력을 얻기 위해 위 각 토지를 피고 I에게 담보로 제공하면서 신규 자금을 융통하였고 이후 실제로 채무 변제와 이 사건 공사의 이행을 위하여 융통한 자금을 사용한 것으로 보이며, V가 일부 채권자와 통모하여 다른 채권자를 해할 의사를 가지고 있었다는 등 특별한 사정도 나타나지 않으므로, V와 피고 I 사이의 위 각 매매예약은 사해행위에 해당한다고 볼 수 없다.

라. 피고 E, B, J, K, M, N, O, P, Q, R, S, H의 선의 항변에 관한 판단

1) 관련 법리 사해행위취소 소송에서 수익자 또는 전득자가 악의라는 점에 관하여는 증명책임이 채권자에게 있는 것이 아니고 수익자 또는 전득자 자신에게 선의라는 사실을 증명할 책임이 있으며, 채무자의 재산처분행위가 사해행위에 해당할 경우에 사해행위 또는 전득행위 당시 수익자 또는 전득자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등에 의하여야 하고, 채무자나 수익자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터잡아 사해행위 또는

전득행위 당시 수익자 또는 전득자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 아니 된다(대법원 2015. 6. 11. 선고 2014다237192 판결 등 참조).

2) 피고 B 위 인정사실에다가 앞서 든 증거를 종합하면, 피고 B는 V가 운영하는 Z 사무실의 이사 AA의 아버지로서 2011년부터 V에게 돈을 빌려주거나 투자하는 등 V와 금전거래를 한 사실, V는 AH가 신청한 부동산강제경매절차(창원지방법원 통영지원 AI)에서 이 사건 각 토지가 매각되는 것을 피하기 위하여 2017. 11. 8. 위 각 토지 중 19필지(이 사건 제1, 3, 5 내지 9, 11 내지 14, 18, 20 내지 23, 27 내지 29 토지)에 관하여 피고 B 앞으로 각 소유권이전청구권가등기를 마쳐 주었고, 그 중 11, 13, 14 토지에 관하여 2018. 2. 8. 위 가등기에 기초한 본등기를 마쳐준 사실, V는 피고 B에게 약 5억 원 정도의 채무를 부담하였던 반면 가등기가 경료된 위 부동산들의 시가 합계는 그 위에 설정된 근저당권의 피담보채무를 공제하더라도 20억 원이 넘었던 사실, V는 피고 B에게 위 가등기들을 마친 2017. 11. 8.경 잠적한 사실을 각 인정할 수 있다.

위와 같은 피고 B와 V의 거래 관계, 가등기 경위와 내역 등 사정에 비추어 보면 피고 B는 V가 채무초과 상태에 있었다는 점과 이 사건 제1, 3, 5 내지 9, 11 내지 14, 18, 20 내지 23, 27 내지 29 토지에 관한 매매예약 및 이 사건 제11, 13, 14 토지에 관한 매매계약이 V의 채권자들을 해하는 사해행위에 해당한다는 점을 알고 있었다고 보이고, 달리 피고 B가 선의였음을 인정할 증거가 없다. 따라서 피고 B의 선의 항변은 받아들일 수 없다.

3) 피고 E, J, H 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉, 피고 E, J, H은 토지 소유자 V가 잠적한 상태에서 V의 대리인인 AA과 매매계약을 체결한 후 가등기를 이전받고 이에 기초하여 소유권이전등기를 마친 점, 위 피고들은 모두 V로부터 채무를 변제받을 수 없음을 인식하면서 대물변제로써 각 해당 토지에 관한 소유권 이전을 받은 점, 당시 각 해당 토지에 채권자 AH가 신청한 강제경매개시결정(창원지방법원 통영지원 AI) 기입등기와 여러 채권자들의 가압류 내지 가처분 등기가 마쳐져 있었던 점 등에 비추어 보면, V와 피고 B 사이의 매매예약 및 V와 위 피고들 사이의 매매계약이 사해행위에 해당한다는 점을 위 피고들이 알지 못하였다고 인정할 수 없다. 따라서 피고 E, J, H의 각 선의 항변은 모두 받아들일 수 없다.

4) 피고 M, N, O, P, Q, R 가) 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고 M, N, O, P, Q, R은

V와 별다른 인적 관계나 거래 관계가 없던 중 V의 대리인 AA으로부터 이 사건 제18, 20 내지 23, 27 내지 29 토지를 매수하여 소유권이전등기를 마친 사실이 인정되기는 한다.

나) 그러나 앞서 든 증거, 을가 제34, 43호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정, 즉 위 피고들이 매매계약을 체결할 당시 매매 대상 토지에 채권자 AH가 신청한 강제경매개시결정(창원지방법원 통영지원 AI) 기입등기와 여러 채권자들의 가압류 내지 가처분 등기가 마쳐져 있었던 점, 위 피고들이 지급한 매매대금으로 AH, BI, BJ 등 채권자들이 채무를 변제받아 경매신청을 취하하고 근저당권설정등기를 말소하였으나 가압류 내지 가처분 채권자들은 위 피고들이 피고 B의 선행 가등기에 기하여 본등기를 마친 관계로 대항할 수 없어서 그 채권을 침해당할 수밖에 없었는데 위 피고들은 매매계약 체결 과정에서 법무사로부터 이러한 사정을 들어서 알고 있었다고 자인하고 있는 점, 위 피고들은 매매계약 체결에 앞서 AH, BI, BJ, 피고 E, J, H 등 V의 채권자들과 함께 법무사 사무실에 모여 근저당권 설정등기와 강제경매개시결정 기입등기 등의 말소 방안 등에 대하여 논의한 다음 토지 소유자 V의 대리인 AA과 매매계약을 체결하였는바 위 피고들은 그 과정에서 V가 잠적하여 그 채권자들이 채무를 변제받지 못하고 있었음을 충분히 인식할 수 있었다고 보이는 점 등에 비추어 볼 때, V와 피고 B 사이의 매매예약 및 V와 위 피고들 사이의 매매계약이 사해행위에 해당한다는 점을 위 피고들이 알지 못하였다고 인정할 수 없다. 따라서 피고 M, N, O, P, Q, R의 각 선의 항변은 모두 받아들일 수 없다.

5) 피고 K, S 앞서 든 증거, 을가 제27, 35, 36호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 K은 2017. 9.경 AF 본점 소속 직원으로 근무하면서 DK 지점에서 AF 사내 전자 게시판에 올린 분양광고를 보고 이 사건 제16 토지를 매수하고 그 매매대금을 모두 지급한 사실, 피고 S는 지인인 DL의 소개로 V를 알게 되어 이 사건 제24 토지를 매수한 다음 그 매매대금을 모두 지급한 사실, 이 사건 제16, 24 토지에는 근저당권이 설정되어 있는 외에는 가압류·가처분 등의 제한이 없었고 위 피고들의 매매대금 지급으로 각 근저당권 설정등기가 말소된 사실, 위 피고들과 V 사이에 별다른 인적 관계나 거래 관계가 없었던 사실을 각 인정할 수 있으므로, 위 피고들이 V로부터 이 사건 제16, 24 토지를 매수할 당시 V가 다른 채권자들을 해한다는 사정을 알지 못하였다고 보인다. 따라서 피고 K, S의 선의 항변은 이유 있다.

마. 금반언 원칙 위반 주장에 관한 판단

이 법원이 이 부분에 적을 이유는, 제1심판결문 제38면 제9행부터 제17행까지의 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

바. 사해행위 취소 및 원상회복

1) 사해행위인 매매예약 및 매매계약의 각 취소 앞서 본 바에 의하면, V가 ① 피고 B와 2017. 11. 8. 이 사건 제1, 3, 5 내지 9, 11 내지 14, 18, 20 내지 23, 27 내지 29 토지에 관하여 체결한 각 매매예약과 2018. 2. 6. 이 사건 제11, 13, 14 토지에 관하여 체결한 각 매매계약, ② 2018. 2. 6. 피고 H와 이 사건 제5 내지 7 토지에 관하여 체결한 각 매매계약, ③ 2018. 2. 7. 피고 E와 이 사건 제3 토지에 관하여 체결한 매매계약, ④ 2018. 2. 6. 피고 J와 이 사건 제12 토지에 관하여 체결한 매매계약, ⑤ 2018. 2. 6. 피고 M, N과 이 사건 제18, 22, 23 토지 중 각 1/2 지분에 관하여 체결한 각 매매계약, ⑦ 2018. 2. 6. 피고 O, P, Q, R과 이 사건 제20, 21, 27 내지 29 토지 중 각 1/4 지분에 관하여 체결한 각 매매계약은 모두 사해행위로서 취소되어야 한다.

2) 원상회복 가) 관련 법리

부동산에 관한 법률행위가 사해행위에 해당하는 경우에는 원칙적으로 그 사해행위를 취소하고 소유권이전등기의 말소 등 부동산 자체의 회복을 명하는 것이 원칙이지만, 저당권이 설정되어 있는 부동산에 관하여 사해행위가 이루어진 경우에 그 사해행위는 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액의 범위 내에서만 성립한다고 보아야 하므로, 사해행위 후 변제 등에 의하여 저당권설정등기가 말소된 경우, 사해행위를 취소하여 그 부동산 자체의 회복을 명하는 것은 당초 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있지 아니하던 부분까지 회복을 명하는 것이 되어 공평에 반하는 결과가 되므로, 그 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액의 한도에서 사해행위를 취소하고 그 가액의 배상을 구할 수 있을 뿐이고, 그와 같은 가액 산정은 사실심 변론종결 시를 기준으로 하여야 한다(대법원 2001. 12. 27. 선고 2001다33734 판결 등 참조).

한편, 사해행위인 매매예약에 기하여 수익자 앞으로 가등기를 마친 후 전득자 앞으로 그 가등기 이전의 부기등기를 마치고 나아가 그 가등기에 기한 본등기까지 마쳤다 하더라도, 위 부기등기는 사해행위인 매매예약에 기초한 수익자의 권리의 이전을 나타내는 것으로서 위 부기등기에 의하여 수익자로서의 지위가 소멸하지는 아니하며, 채권자는 수익자를 상대로 그 사해행위인 매매예약의

최소를 청구할 수 있다. 그리고 설령 부기등기의 결과 위 가등기 및 본등기에 대한 말소청구소송에서 수익자의 피고적격이 부정되는 등의 사유로 인하여 수익자의 원물반환의무인 가등기말소의무의 이행이 불가능하게 된다 하더라도 달리 볼 수 없으며, 특별한 사정이 없는 한 수익자는 위 가등기 및 본등기에 의하여 발생된 채권자들의 공동담보 부족에 관하여 원상회복의무로서 가액을 배상할 의무를 진다(대법원 2015. 5. 21. 선고 2012다952 전원합의체판결).

원물반환에 갈음하여 수익자와 전득자 모두에게 가액배상을 명하는 경우 수익자와 전득자는 최소채권자에 대한 가액배상이라는 동일한 의무를 부담하고, 각자 전부의 급부의무를 지면서도 1인의 채무 이행에 대해 다른 채무도 소멸하는 관계이므로 결국, 양자의 가액배상의무는 부진정 연대채무의 관계에 있다(대법원 2014. 12. 11. 선고 2011다49783 판결 참조).

소유권이전등기청구권보전을 위한 가등기가 사해행위로서 이루어진 경우 그 매매예약을 취소하고 원상회복으로서 가등기를 말소하면 족한 것이고, 가등기 후에 저당권이 말소되었다거나 그 피담보채무가 일부 변제된 점 또는 그 가등기가 사실상 담보가등기라는 점 등은 그와 같은 원상회복의 방법에 아무런 영향을 주지 않는다. 원고가 사해행위인 계약 전부의 취소와 부동산 자체의 반환을 구하는 청구취지 속에는 일부 취소를 하여야 할 경우 그 일부 취소와 가액배상을 구하는 취지도 포함되어 있다고 보아, 청구취지의 변경이 없더라도 바로 가액반환을 명할 수 있다(대법원 2001. 6. 12. 선고 99다20612 판결 등 참조).

나) 원물반환

사해행위취소로 인한 원상회복으로서, ① 피고 E는 이 사건 제3 토지에 관한 소유권이전청구권가등기와 그 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행할 의무가 있고, ② 피고 B는 이 사건 제8, 14토지에 관한 각 소유권이전청구권가등기와 이 사건 제14토지에 관한 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

다) 가액배상

(1) 이 사건 제9 토지에 관한 피고 B의 가액배상의무

(가) 앞서 든 증거, 제1심 법원의 BB조합에 대한 2020. 1. 14.자 금융거래정보제출명령결과, 이 법원의 CV감정평가법인에 대한 시가감정촉탁결과 및 사실조회결과에 변론 전체의 취지를 종합하면,

① 이 사건 제9 토지에 관하여 V와 피고 B 사이의 2017. 11. 8.자 매매예약 체결 당시 채무자 V, 근저당권자 BB조합, 채권최고액 2,160,000,000원의 공동근저당권(2017. 8. 18. 접수 제18763호, 공동담보목록 DM6))이 마쳐진 사실, ② 위 매매예약 체결 당시 근저당권의 피담보채무액이 640,000,000원이었던 사실, ③ 피고 B가 2018. 8. 22. 위 토지에 관하여 주식회사 AB 앞으로 2018. 8. 21.자 양도를 원인으로 한 가등기 이전의 부기등기를 마쳐준 사실, ④ 위 공동근저당권이 설정된 각 토지의 사해행위 당시 가액은 아래 [표]의 '담보제공부동산가액(A)'란 각 해당 기재와 같은 사실(이 사건 제1, 3, 8, 9, 14, 17 토지의 경우 2017. 11. 8. 기준, AN, AO, AP, AQ, AR, AS, AT 토지의 경우 2018. 12. 13. 기준)을 각 인정할 수 있고, 위 각 토지에 관하여 공제하여야 할 공동근저당권의 피담보채무액은 아래 [표]의 '피담보채무액 분담분(a)'란 각 해당 기재와 같음은 계산상 명백하다.

[표] BB조합 명의 근저당권의 피담보채무액 분담분

1		118,833,500	7.52%	48,116,883
3		139,358,700	8.82%	56,427,744
8		134,821,000	8.53%	54,590,383
9		159,052,800	10.06%	64,402,084
14		146,566,000	9.27%	59,346,052
17		146,479,000	9.27%	59,310,825
AN		16,966,000	1.07%	6,869,705
AO		25,270,500	1.60%	10,232,280
AP		19,609,500	1.24%	7,940,084
AQ		22,056,300	1.40%	8,930,818
AR		24,352,500	1.54%	9,860,573
AS		196,231,000	12.41%	79,455,912
AT		431,001,000	27.27%	174,516,654
합계	1,580,597,800	1	640,000,000	

(나) 그렇다면 이 사건 제9 토지에 관하여 피고 B와 V 사이에 2017. 11. 8. 체결한 매매예약은

94,650,716원(= 매매예약 체결 당시의 시가 159,052,800원 - 피담보채무액 64,402,084원)의 한도 내에서 이를 취소하고, 피고 B는 원고에게 94,650,716원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

(2) 이 사건 제5 내지 7, 11 내지 13, 18, 20 내지 23 토지에 관한 피고 B, H, J, M, N, O, P, Q, R의 가액배상의무

(가) 앞서 든 증거, 제1심 법원의 BG조합에 대한 2020. 1. 7.자 금융거래정보제출명령결과, 이 법원의 CV감정평가법인에 대한 시가감정촉탁결과 및 사실조회결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 이 사건 제5 내지 7, 11 내지 13, 18, 20 내지 23 토지에 관하여 V와 피고 B 사이의 각 2017. 11. 8.자 매매예약 및 V와 피고 B, H, J, M, N, O, P, Q, R 사이의 각 2018. 2. 6.자 매매계약 체결 당시 ㉠ 채무자 V, 근저당권자 BG조합, 채권최고액 1,440,000,000원의 공동근저당권 설정등기(2017. 9. 8. 접수 제20503호, 공동담보목록 BM7)), ㉡ 채무자 V, 근저당권자 BI, BJ, 채권최고액 130,000,000원의 공동근저당권 설정등기(2017. 9. 29. 접수 제22360호, 공동담보목록 BN8))가 각 마쳐진 사실, ② BG조합 명의의 위 ㉠ 공동근저당권의 경우 V와 위 피고들 사이의 각 매매예약 및 매매계약 체결 당시 피담보채무액이 1,200,000,000원이었는데, 2018. 2. 27. 위 각 토지 중 이 사건 제18, 21 내지 23 토지에 관한 부분이 일부 포기로 말소되면서 피담보채무액이 691,600,000원으로 감소하였고, 2018. 3. 7. 나머지 각 토지 중 이 사건 제5 내지 7 토지에 관한 부분 또한 일부 포기로 말소되면서 피담보채무액이 287,700,000원으로 감소한 사실, ③ BI, BJ 명의의 위 ㉡ 공동근저당권의 경우 2018. 2. 6. 전부 말소되었고 그 당시 피담보채무액이 102,797,807원인 사실, ④ 위 ㉠, ㉡ 각 공동근저당권이 설정된 토지의 가액은 이 사건 제5 내지 7, 11 내지 13, 18, 20 내지 23 토지의 경우 2018. 2. 6. 기준9), AN, AO, AP, AQ, AR, AS, AT 토지의 경우 2018. 12. 13. 기준으로 아래 [표1]의 '담보제공부동산가액(A)'란 각 해당 기재와 같은 사실을 각 인정할 수 있고, 위 각 토지에 관하여 공제하여야 할 BG조합 명의의 공동근저당권 피담보채무액은 [표1]의 '피담보채무액 분담분(a)'란 각 해당 기재와 같고, BI, BJ 명의의 ㉡ 공동근저당권 피담보채무액은 아래 [표2]의 '피담보채무액 분담분(d)'란 각 해당 기재와 같음은 계산상 명백하다.10[표1] BG조합 명의 근저당권(㉠)의 피담보채무액 분담분

5		196,921,500	8.04%	96,506,805	196,921,500	11.49%	79,303,954		-	-
6		197,685,800	8.07%	96,881,371	197,685,800	11.54%	79,611,752		-	-
7		176,001,800	7.19%	86,254,530	176,001,800	10.27%	70,879,202		-	-
11		120,777,800	4.93%	59,190,487	120,777,800	7.05%	48,639,469	120,777,800	10.53%	30,301,907
12		144,587,800	5.90%	70,859,234	144,587,800	8.44%	58,228,199	144,587,800	12.61%	36,275,592
13		145,866,600	5.96%	71,485,945	145,866,600	8.51%	58,743,196	145,866,600	12.72%	36,596,429
18		144,921,400	5.92%	71,022,724	-	-	-	-	-	-
20		148,686,400	6.07%	72,867,866	-	-	-	-	-	-
21		148,452,800	6.06%	72,753,383	-	-	-	-	-	-
22		145,116,000	5.93%	71,118,093	-	-	-	-	-	-
23		144,087,400	5.88%	70,613,999	-	-	-	-	-	-
AN		16,966,000	0.69%	8,314,656	16,966,000	0.99%	6,832,524	16,966,000	1.48%	4,256,595
AO		25,270,500	1.03%	12,384,505	25,270,500	1.47%	10,176,901	25,270,500	2.20%	6,340,108
AP		19,609,500	0.80%	9,610,176	19,609,500	1.14%	7,897,111	19,609,500	1.71%	4,919,822
AQ		22,056,300	0.90%	10,809,297	22,056,300	1.28%	8,882,483	22,056,300	1.92%	5,533,699
AR		24,352,500	0.99%	11,934,613	24,352,500	1.42%	9,807,205	24,352,500	2.12%	6,109,792
AS		196,231,000	8.01%	96,168,406	196,231,000	11.43%	79,025,877	196,231,000	17.11%	49,232,339
AT		431,001,000	17.60%	211,223,911	431,001,000	25.10%	173,572,127	431,001,000	37.59%	108,133,717
합계	2,448,592,100	100%	1,200,000,000	1,717,328,100	100%	691,600,000	1,146,719,000	100%	287,700,000	

[표2] BI, BJ 명의 근저당권(㉔)의 피담보채무액 분담분

5		196,921,500	11.50%	11,816,611
6		197,685,800	11.54%	11,862,474
7		176,001,800	10.27%	10,561,288
11		120,777,800	7.05%	7,247,478
12		144,587,800	8.44%	8,676,238
13		145,866,600	8.51%	8,752,974
18		144,921,400	8.46%	8,696,256
20		148,686,400	8.68%	8,922,181
21		148,452,800	8.67%	8,908,164
22		145,116,000	8.47%	8,707,933
23		144,087,400	8.41%	8,646,210
합계	1,713,105,300	100.00%	102,797,807	

(나) 그렇다면 V와 위 피고들 사이의 위 각 토지에 관하여 체결된 각 매매예약 내지 매매계약은 아래 [표3]의 '가액배상액'란 각 해당 기재액(= 사해행위 당시 각 부동산의 가액 - ㉠, ㉡ 각 근저당권 피담보채무액 분담분)의 범위 내에서 이를 취소하고, 위 피고들은 원고에게 그 가액을 반환하여야 하나, 그 중 원고가 구하는 바에 따라 '원고가 구하는 금액'란 각 해당 기재 금액의 범위 내에서 사해행위를 취소하고, 그 가액배상을 명한다.

[표3] 일반채권자들의 공동담보로 제공된 부분

5	196,921,500	96,506,805	11,816,611	88,598,084	55,095,558
6	197,685,800	96,881,371	11,862,474	88,941,955	46,430,292
7	176,001,800	86,254,530	10,561,288	79,185,982	41,149,479
11	120,777,800	59,190,487	7,247,478	54,339,835	30,240,523
12	144,587,800	70,859,234	8,676,238	65,052,328	33,804,840
13	145,866,600	71,485,945	8,752,974	65,627,681	34,103,825
18	144,921,400	71,022,724	8,696,256	65,202,420	33,882,835
20	148,686,400	72,867,866	8,922,181	66,896,353	35,011,107
21	148,452,800	72,753,383	8,908,164	66,791,253	34,617,662
22	145,116,000	71,118,093	8,707,933	65,289,974	33,928,333
23	144,087,400	70,613,999	8,646,210	64,827,191	33,687,845

(다) 따라서 ① 이 사건 제5 토지에 관하여 피고 B와 V 사이에 2017. 11. 8. 체결된 매매예약 및 피고 H와 V 사이에 2018. 2. 6. 체결된 매매계약은 각 55,095,558원의 한도 내에서 이를 모두 취소하고, 피고 B, H은 공동하여 원고에게 55,095,558원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있고, ② 이 사건 제6 토지에 관하여 피고 B와 V 사이에 2017. 11. 8. 체결된 매매예약 및 피고 H와 V 사이에 2018. 2. 6. 체결된 매매계약은 각 46,430,292원 한도 내에서 이를 모두 취소하고, 피고 B, H은 공동하여 원고에게 46,430,292원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 위 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있고, ③ 이 사건 제7 토지에 관하여 피고 B와 V 사이에 2017. 11. 8. 체결된 매매예약 및 피고 H와 V 사이에 2018. 2. 6. 체결된 매매계약은 각 41,149,479원 한도 내에서 이를 모두 취소하고, 피고 B, H은 공동하여 원고에게 41,149,479원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 위 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있고, ④ 이 사건 제11 토지에 관하여 피고 B와 V 사이에 2017. 11. 8. 체결된 매매예약 및 2018. 2. 6. 체결된 매매계약은 각 30,240,523원 한도 내에서 이를 모두 취소하고, 피고 B는 원고에게 30,240,523원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 위 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있고, ⑤ 이 사건 제12 토지에 관하여 피고 B와 V 사이에 2017. 11. 8. 체결된 매매예약 및 피고 J와 V 사이에 2018. 2. 6. 체결된 매매계약은 각 33,804,840원 한도 내에서 이를 모두 취소하고, 피고 B, J는 공동하여 원고에게 33,804,840원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 위 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있고, ⑥ 이 사건 제13 토지에 관하여 피고 B와 V 사이에 2017. 11. 8. 체결된 매매예약 및 2018. 2. 6. 체결된 매매계약은 각 34,103,825원 한도 내에서 이를 모두 취소하고, 피고 B는 원고에게 34,103,825원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 위 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있고, ⑦ 이 사건 제18 토지에 관하여 피고 B와 V 사이에 2017. 11. 8. 체결된 매매예약 및 피고 M, N과 V 사이에 2018. 2. 6. 체결된 매매계약은 각 33,882,835원 한도 내에서 이를 모두 취소하고, 원고에게 피고 B, M는 공동하여 16,941,417원, 피고 B, N은 공동하여 16,941,417원 및 위 각 돈에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는

날까지 위 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있고, ⑧ 이 사건 제20 토지에 관하여 피고 B와 V 사이에 2017. 11. 8. 체결된 매매예약 및 피고 O, P, Q, R과 V 사이에 2018. 2. 6. 체결된 매매계약은 각 35,011,107원 한도 내에서 이를 모두 취소하고, 원고에게, 피고 B, O는 공동하여 8,752,776원, 피고 B, P는 공동하여 8,752,776원, 피고 B, Q는 공동하여 8,752,776원, 피고 B, R은 공동하여 8,752,776원 및 위 각 돈에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 위 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있고, ⑨ 이 사건 제21 토지에 관하여 피고 B와 V 사이에 2017. 11. 8. 체결된 매매예약 및 피고 O, P, Q, R과 V 사이에 2018. 2. 6. 체결된 매매계약은 각 34,617,662원 한도 내에서 이를 모두 취소하고, 원고에게, 피고 B, O는 공동하여 8,654,415원, 피고 B, P는 공동하여 8,654,415원, 피고 B, Q는 공동하여 8,654,415원, 피고 B, R은 공동하여 8,654,415원 및 위 각 돈에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 위 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있고, ⑩ 이 사건 제22 토지에 관하여 피고 B와 V 사이에 2017. 11. 8. 체결된 매매예약 및 피고 M, N과 V 사이에 2018. 2. 6. 체결된 매매계약은 각 33,928,333원 한도 내에서 이를 모두 취소하고, 원고에게, 피고 B, M는 공동하여 16,964,166원, 피고 B, N은 공동하여 16,964,166원 및 위 각 돈에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 위 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있고, ⑪ 이 사건 제23 토지에 관하여 피고 B와 V 사이에 2017. 11. 8. 체결된 매매예약 및 피고 M, N과 V 사이에 2018. 2. 6. 체결된 매매계약은 각 33,687,845원 한도 내에서 이를 모두 취소하고, 원고에게, 피고 B, M는 공동하여 16,843,922원, 피고 B, N은 공동하여 16,843,922원 및 위 각 돈에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 위 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

(3) 이 사건 제27 내지 29 토지에 관한 피고 B, O, P, Q, R의 가액배상의무

(가) 앞서 든 증거, 제1심 법원의 BF 주식회사에 대한 금융거래정보제출명령결과, 이 법원의 CV감정평가법인에 대한 시가감정촉탁결과 및 사실조회결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 제27 내지 29 토지에 관하여 V와 피고 B 사이의 2017. 11. 8.자 각 매매예약 및 V와 피고 O, P, Q, R 사이의 2018. 2. 6.자 각 매매계약 당시 채무자 V, 근저당권자 BF 주식회사, 채권최고액 1,197,600,000원의 공동근저당권(2017. 9. 8. 접수 제20501호, 공동담보목록 BO11)이 설정된

사실, V와 위 피고들 사이의 각 매매예약 및 매매계약 체결 당시 위 공동근저당권의 피담보채무액은 885,000,000원이었고, 2018. 2. 27. 이 사건 제27 내지 29 토지에 관하여 설정된 위 공동근저당권이 일부 포기로 말소된 사실, 위 공동근저당권이 설정된 각 토지의 가액은 아래 [표]의 '담보제공 부동산가액'란 각 해당 기재와 같은 사실(이 사건 제27 내지 29 토지의 경우 2018. 2. 6. 기준12) AN, AO, AP, AQ, AR, AS, AT 토지의 경우 2018. 12. 13. 기준)을 각 인정할 수 있고, 위 각 토지에 관하여 공제하여야 할 공동근저당권의 피담보채무액은 아래 [표]의 '피담보채무액 분담분'란 각 해당 기재와 같음은 계산상 명백하다.

(나) 그렇다면 위 각 토지에 관하여 V와 피고 B 사이에 체결된 각 매매예약 및 V와 피고 O, P, Q, R 사이에 체결된 각 매매계약은 아래 [표] '가액배상액'란 각 해당 기재액(= 각 사해행위 시의 부동산가액 - 각 피담보채무액 분담분)의 범위 내에서 이를 취소하고, 위 피고들에게 그 가액 반환을 명하여야 한다.

27	148,841,200	12.60%	111,519,721	37,321,479
28	147,618,000	12.50%	110,603,234	37,014,766
29	149,230,400	12.63%	111,811,330	37,419,070
AN	16,966,000	1.44%	12,711,827	-
AO	25,270,500	2.14%	18,933,999	-
AP	19,609,500	1.66%	14,692,477	-
AQ	22,056,300	1.87%	16,525,750	-
AR	24,352,500	2.06%	18,246,184	-
AS	196,231,000	16.61%	147,026,672	-
AT	431,001,000	36.49%	322,928,806	-
합계	1,181,176,400	100%	885,000,000	-

(다) 따라서 ① 이 사건 제27 토지에 관하여 피고 B와 V 사이에 2017. 11. 8. 체결된 매매예약 및 피고 O, P, Q, R과 V 사이에 2018. 2. 6. 체결된 매매계약은 각 37,321,479원 한도 내에서 이를 모두 취소하고, 원고에게, 피고 B, O는 공동하여 9,330,369원, 피고 B, P은 공동하여 9,330,369원,

피고 B, Q은 공동하여 9,330,369원, 피고 B, R은 공동하여 9,330,369원 및 위 각 돈에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있고, ② 이 사건 제28 토지에 관하여 피고 B와 V 사이에 2017. 11. 8. 체결된 매매예약 및 피고 B와 피고 O, P, Q, R 사이에 2018. 2. 6. 체결된 매매계약은 각 37,014,766원 한도 내에서 이를 모두 취소하고, 원고에게, 피고 B, O는 공동하여 9,253,691원, 피고 B, P은 공동하여 9,253,691원, 피고 B, Q은 공동하여 9,253,691원, 피고 B, R은 공동하여 9,253,691원 및 위 각 돈에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 위 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있고, ③ 이 사건 제29 토지에 관하여 피고 B와 V 사이에 2017. 11. 8. 체결된 매매예약 및 피고 O, P, Q, R과 V 사이에 2018. 2. 6. 체결된 매매계약은 각 37,419,070원 한도 내에서 이를 모두 취소하고, 원고에게, 피고 B, O는 공동하여 9,354,767원, 피고 B, P은 공동하여 9,354,767원, 피고 B, Q은 공동하여 9,354,767원, 피고 B, R은 공동하여 9,354,767원 및 위 각 돈에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 위 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

7. 결론

그렇다면 원고의 피고 B에 대한 이 사건 소중이 사건 제9 토지에 관하여 통정허위표시에 기한 무효를 원인으로 한 가등기 말소등기 청구 부분은 부적법하여 이를 각하하고, 원고의 피고 E, J, M, N에 대한 각 청구는 이유 있어 모두 인용하며, 원고의 피고 B, H, O, P, Q, R에 대한 각 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 기각하며, 원고의 피고 I, S, C, D, F, G, K, L, T, U에 대한 각 청구는 이유 없어 모두 기각하여야 한다.

따라서 제1심판결 중 피고 B, H, E, I, J, M, N, O, P, Q, R, S에 대한 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 원고 또는 위 피고들의 항소를 일부 받아들이고 이 법원에서 원고가 추가한 청구 및 확장하거나 감축한 청구에 따라 제1심판결 중 위 피고들에 대한 부분을 주문 제1항과 같이 변경하고, 제1심판결 중 피고 C, D, F, G, K, L, T, U에 대한 부분은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 위 피고들에 대한 항소를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김관용

판사최승원

판사이상완

별지

- 1) 다만, 사해행위인 매매예약에 기하여 수익자 앞으로 가등기를 마친 후 전득자 앞으로 그 가등기 이전의 부기등기를 마쳤다 하더라도, 위 부기등기는 사해행위인 매매예약에 기초한 수익자의 권리의 이전을 나타내는 것으로서 위 부기등기에 의하여 수익자로서의 지위가 소멸하지는 아니하며, 채권자는 수익자를 상대로 그 사해행위인 매매예약의 취소를 청구할 수 있으므로(대법원 2015. 5. 21. 선고 2012다952 전원합의체판결 참조), 피고 B와 V 사이의 이 사건 제9 토지에 관한 매매예약의 사해행위 해당 여부 및 사해행위 성립 시 원상회복 여부는 이하에서 따로 판단한다.
- 2) 피고들은 위 채무의 소극재산 산입 시점과 관련하여, 위 채무는 이 사건 공사도급계약 체결시가 아니라 판결로써 채무가 확정된 시점(2018. 6. 15.) 또는 이 사건 공사도급계약(갑2호증 참조)에서 정한 시점인 '공사 준공 후 6개월이 지난 때(2018. 2. 초순)'에 비로소 V의 소극재산으로 산입된다는 취지로 주장하나, 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 터잡아 채무가 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채무가 성립된 경우에는 그 채무도 채무자의 소극재산에 포함시켜야 할 것인바(대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다68084 판결 등 참조), 2017. 1. 24. 공사대금을 33억 원(부가가치세 별도)으로 하는 이 사건 공사도급계약이 체결되었고, 이에 따라 원고가 공사를 진행하여 위 채무가 성립되리라는 고도의 개연성이 있었으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 위 채무가 확정된 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 위 채무는 이 사건 공사도급계약 체결시부터 V의 소극재산에 산입된다고 볼 수 있다.
- 3) 피고 L의 경우 이 사건 제17토지에 관하여 2017. 9. 1. 매매예약을 체결하였다가 2018. 2. 6.

매매계약을 체결한 사실은 앞서 본 바와 같으므로 위 매매예약 체결과 매매계약 체결 중 어느 행위를 기준으로 사해행위 여부를 판단할지 문제되는데, 가등기에 기하여 본등기가 경료된 경우 가등기의 원인인 법률행위와 본등기의 원인인 법률행위가 명백히 다른 것이 아닌 한 사해행위 요건의 구비 여부는 가등기의 원인된 법률행위 당시를 기준으로 하여 판단하여야 하므로(대법원 2009. 6. 11. 선고 2007다4004 판결 등 참조), 위 2017. 9. 1.자 매매예약을 기준으로 사해행위 여부를 판단한다.

4) 피고 L의 경우 이 사건 제17토지에 관하여 2017. 9. 1. 매매예약을 체결하였다가 2018. 2. 6. 매매계약을 체결한 사실은 앞서 본 바와 같으므로 위 매매예약 체결과 매매계약 체결 중 어느 행위를 기준으로 사해행위 여부를 판단할지 문제되는데, 가등기에 기하여 본등기가 경료된 경우 가등기의 원인인 법률행위와 본등기의 원인인 법률행위가 명백히 다른 것이 아닌 한 사해행위 요건의 구비 여부는 가등기의 원인된 법률행위 당시를 기준으로 하여 판단하여야 하므로(대법원 2009. 6. 11. 선고 2007다4004 판결 등 참조), 위 2017. 9. 1.자 매매예약을 기준으로 사해행위 여부를 판단한다.

5) 피고 H의 경우 앞서 본 바와 같이 사해행위가 성립하지 않는 이 사건 제19 토지에 대한 매매계약을 제외하고 이 사건 제5 내지 7 토지에 대한 매매계약에 관하여서만 항변을 한 것으로 보고 이에 대하여 이하에서 판단한다.

6) 위 BB조합 명의의 공동근저당권은 원래 이 사건 각 토지 전부 및 경남 고성군 AN, AO, AP, AQ, AR, AS, AT 토지에 관하여 공동근저당권이 마쳐졌다가, 위 사해행위 이전까지 이 사건 각 토지 중 제1, 3, 8, 9, 14, 17 토지와 경남 고성군 AN, AO, AP, AQ, AR, AS, AT 토지를 제외한 나머지 토지들에 관하여는 근저당권 설정등기가 말소되었다.

7) 위 각 토지 및 경남 고성군 AN, AO, AP, AQ, AR, AS, AT 토지를 공동담보로 하였다.

8) 위 각 토지만을 공동담보로 하였다.

9) 이 법원의 CV감정평가법인에 대한 사실조회결과에는 2017. 11. 8. 및 2018. 2. 6.을 기준으로 한 각 가액이 기재되어 있으나, 그 시점이 3개월에 불과하여 매우 가깝고, 감정평가액 또한 대동소이하므로, 계산의 편의상 2018. 2. 6.을 기준으로 한 가액에 의한다.

10) 피담보채무액을 공제함에 있어 사실심 변론종결 당시의 피담보채무액이 사해행위 당시의 그것보다 현실적으로 증대되어 남아있는 경우에는 근저당권의 채권최고액의 범위 내에서 이를 모두

공제하여야 할 것이나, 그와 반대로 수익자에 의하여 피담보채무의 일부가 대위변제되어 사실심 변론종결 당시의 피담보채무액이 사해행위 당시의 그것보다 줄어들게 되었다면, 그러한 경우에도 사실심 변론종결 당시의 감소된 피담보채무액만을 공제하는 것은 사해행위 당시 채권자들의 공동담보로 제공되지 아니한 부분까지 회복시키는 결과가 되어 불공평하므로 사해행위 당시의 피담보채무액을 공제하는 방법에 의하여 가액반환의 범위를 확정하여야 한다(대법원 2005. 10. 14. 선고 2003다60891 판결 참조). 따라서 BG조합 명의의 공동근저당권은 일부 변제로 일부 토지에 관한 근저당권설정등기가 말소되어 그 피담보채무액이 [표1]의 '피담보채무액 분담분(b)', '피담보채무액 분담분(c)'란 해당 각 기재와 같이 사해행위 당시의 '피담보채무액 분담분(a)'란 해당 각 기재보다 줄어들게 되었으므로 사해행위 당시의 '피담보채무액 분담분(a)'란 해당 각 기재 금액을 공제하기로 한다.

11) 위 각 토지 및 경남 고성군 AN, AO, AP, AQ, AR, AS, AT 토지를 공동담보로 하였다.

12) 후행 사해행위 시점인 2018. 2. 6.을 기준으로 판단하기로 하였음은 앞서 본 바와 같다.