

대구고등법원 2021. 11. 18 선고 2020나23012(본소), 2020나23029(반소) 판결

[사해행위취소 · 사해행위취소]

재판경과

대구고등법원 2021. 11. 18 선고 2020나23012(본소), 2020나23029(반소) 판결

대구지방법원 김천지원 2020. 6. 12 선고 2019가합15345 판결

전문

원고(반소피고), 항소인 A 조합

소송대리인 법무법인 중원 담당변호사 강윤구, 김지희

피고, 피항소인 1. B

피고(반소원고), 피항소인 2. C

3. D

4. E

5. F

6. G

피고들 소송대리인 변호사 김형규

피고들 소송복대리인 변호사 송민석

변론 종결 2021. 10. 21.

판결 선고 2021. 11. 18.

제1심판결 대구지방법원 김천지원 2020. 6. 12. 선고 2019가합15345(본소),

2020가합15112(반소) 판결

주 문

1. 원고(반소피고)의 항소를 모두 기각한다.
2. 본소에 대한 항소비용은 원고(반소피고)가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 본소 청구취지 및 항소취지

제1심 판결을 취소한다.

가. 별지 목록 기재 제1 내지 28 기재 각 부동산(이하 '이 사건 집합건물'이라고 한다) 중 H의 1/3 지분에 관하여, ① 피고 B와 H 사이에 2018. 8. 20. 체결된 근저당권설정계약을 취소하고, 피고 B는 H에게 대구지방법원 구미등기소 2018. 10. 2. 접수 제53888호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라. ② 피고(반소원고, 이하 '피고'라고 한다) C와 H 사이에 2018. 9. 4. 체결된 근저당권설정계약을 취소하고, 피고 C은 H에게 대구지방법원 구미등기소 2018. 10. 2. 접수 제53889호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라. ③ 피고 D과 H 사이에 2018. 8. 28. 체결된 근저당권설정계약을 취소하고, 피고 D은 H에게 대구지방법원 구미등기소 2018. 10. 2. 접수 제53889호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라. ④ 피고 E과 H 사이에 2018. 8. 28. 체결된 근저당권설정계약을 취소하고, 피고 E은 H에게 대구지방법원 구미등기소 2018. 10. 2. 접수 제53889호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라. ⑤ 피고 F와 H 사이에 2018. 9. 4. 체결된 근저당권설정계약을 취소하고, 피고 F는 H에게 대구지방법원 구미등기소 2018. 10. 2. 접수 제53889호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라. ⑥ 피고 G과 H 사이에 2018. 9. 13. 체결된 근저당권설정계약을 취소하고, 피고 G은 H에게 대구지방법원 구미등기소 2018. 10. 2. 접수 제53889호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

나. 이 사건 집합건물 중 주식회사 I의 1/3 지분에 관하여, ① 피고 B와 주식회사 I 사이에 2018. 8. 20. 체결된 근저당권설정계약을 취소하고, 피고 B는 주식회사 I에게 대구지방법원 구미등기소 2018. 10. 2. 접수 제53888호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라. ② 피고 C와 주식회사 I 사이에 2018. 9. 4. 체결된 근저당권설정계약을 취소하고, 피고 C은 주식회사 I에게 대구지방법원 구미등기소 2018. 10. 2. 접수 제53889호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라. ③ 피고 D와 주식회사 I 사이에 2018. 8. 28. 체결된 근저당권설정계약을 취소하고, 피고 D은 주식회사 I에게 대구지방법원 구미등기소 2018. 10. 2. 접수 제53889호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라. ④ 피고 E와 주식회사 I 사이에 2018. 8. 28. 체결된 근저당권설정계약을 취소하고, 피고 E은 주식회사 I에게 대구지방법원 구미등기소 2018. 10. 2. 접수 제53889호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라. ⑤ 피고 F와 주식회사 I 사이에 2018. 9. 4. 체결된 근저당권설정계약을 취소하고, 피고 F는 주식회사 I에게 대구지방법원 구미등기소 2018. 10. 2. 접수 제53889호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라. ⑥ 피고 G와 주식회사 I 사이에 2018. 9. 13. 체결된 근저당권설정계약을 취소하고, 피고 G은 주식회사 I에게 대구지방법원 구미등기소 2018. 10. 2. 접수 제53889호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 예비적 반소 청구취지

가. 이 사건 집합건물 중 H의 1/3 지분에 관하여, ① 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)와 H 사이에 2018. 8. 29. 체결된 근저당권추가설정계약(공동담보목록 J)을 취소하고, 원고는 H에게 대구지방법원 구미등기소 2018. 10. 2. 제53889호로 마친 근저당권설정등기(공동담보목록 J)의 말소등기절차를 이행하라. ② 원고와 H 사이에 2018. 9. 29. 체결된 근저당권추가설정계약(채무자 K)을 취소하고, 원고는 H에게 대구지방법원 구미등기소 2018. 10. 2. 제53889호로 마친 근저당권설정등기(채무자 K)의 말소등기절차를 이행하라. ③ 원고와 H 사이에 2018. 8. 29. 체결된 근저당권추가설정계약(공동담보목록 L)을 취소하고, 원고는 H에게 대구지방법원 구미등기소 2018. 10. 2. 제53889호로 마친 근저당권설정등기(공동담보목록 L)의 말소등기절차를 이행하라. ④

원고와 H 사이에 2018. 8. 29. 체결된 근저당권추가설정계약(채무자 M)을 취소하고, 원고는 H에게 대구지방법원 구미등기소 2018. 10. 2. 제53889호로 마친 근저당권설정등기(채무자 M)의 말소등기절차를 이행하라.

나. 이 사건 집합건물 중 주식회사 I의 1/3 지분에 관하여, ① 원고와 주식회사 I 사이에 2018. 8. 29. 체결된 근저당권추가설정계약(공동담보목록 J)을 취소하고, 원고는 주식회사 I에게 대구지방법원 구미등기소 2018. 10. 2. 제53889호로 마친 근저당권설정등기(공동담보목록 J)의 말소등기절차를 이행하라. ② 원고와 주식회사 I 사이에 2018. 9. 29. 체결된 근저당권추가설정계약(채무자 K)을 취소하고, 원고는 주식회사 I에게 대구지방법원 구미등기소 2018. 10. 2. 제53889호로 마친 근저당권설정등기(채무자 K)의 말소등기절차를 이행하라. ③ 원고와 주식회사 I 사이에 2018. 8. 29. 체결된 근저당권추가설정계약(공동담보목록 L)을 취소하고, 원고는 주식회사 I에게 대구지방법원 구미등기소 2018. 10. 2. 제53889호로 마친 근저당권설정등기(공동담보목록 L)의 말소등기절차를 이행하라. ④ 원고와 주식회사 I 사이에 2018. 8. 29. 체결된 근저당권추가설정계약(채무자 M)을 취소하고, 원고는 주식회사 I에게 대구지방법원 구미등기소 2018. 10. 2. 제53889호로 마친 근저당권설정등기(채무자 M)의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는 제1심 판결문 제8면 제4, 5행의 "채권최고액 합계 41억 2,000만 원(= 5억 4,000만 원 + 10억 4,000만 원 + 10억 4,000만 원)" 부분을 "채권최고액 합계 41억 2,000만 원(= 채무자 H 5억 4,000만 원 + 채무자 K 10억 4,000만 원 + 채무자 H 10억 4,000만 원 + 채무자 M 15억 원)"으로 수정하는 것 이외에는 제1심 판결의 이유 제1항 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

2. 본소에 관한 판단

가. 당사자들의 주장

1) 원고의 주장 가) 이 사건 건축주들은 원고에게 이 사건 집합건물의 완공 후 이 사건 집합건물에 관하여 원고 앞으로 1순위 근저당권설정등기를 마쳐주기로 약정하였는데도, 이에 반하여 피고들에게 선순위 또는 같은 순위의 근저당권설정등기를 마쳐주었다. 이러한 이중 저당행위는 원고에 대한 배임행위에 해당하고, 피고들은 위 배임행위에 적극 가담하여 이 사건 설정계약을 체결한 후 이를 근거로 이 사건 근저당권설정등기를 마쳤으므로, 이 사건 근저당권설정등기는 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반하여 체결된 이 사건 설정계약에 근거한 것으로 원인무효로서 말소되어야 한다.

나) 이 사건 근저당권설정등기의 전부 또는 일부는 등기의무자인 H 등의 의사에 반하여 마쳐진 것으로 원인무효로서 말소되어야 한다.

다) H은 대출금채무의 주채무자로서, I은 위 채무의 연대보증인으로서 원고에 대해 대출원리금 상당의 채무를 부담하고 있는데, 이 사건 설정계약에 근거하여 유일한 재산인 이 사건 집합건물 중 H 등의 지분에 관하여 피고들 앞으로 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐줌으로써 채무초과 상태에 빠지게 되었다. 따라서 이 사건 설정계약은 원고에 대하여 사해행위에 해당하므로 취소되어야 하고, 그 원상회복으로 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구한다.

2) 피고들의 주장 가) 이 사건 설정계약 체결 당시 주채무자인 H 등은 채무초과 상태에 있지 않았다.

나) 원고가 이 사건 토지 및 집합건물에 관하여 근저당권을 설정하여 H 등에 대한 채권에 대하여 이미 우선변제권을 확보하고 있었으므로, 피고들이 이 사건 집합건물 중 H 등의 지분에 관하여 근저당권을 설정하는 것은 사해행위에 해당하지 않는다.

나. 반사회적 법률행위 해당 여부에 관한 판단

채무자가 저당권설정계약에 따라 채권자에 대하여 부담하는 저당권을 설정할 의무는 계약에 따라 부담하게 된 채무자 자신의 의무이다. 채무자가 위와 같은 의무를 이행하는 것은 채무자 자신의 사무에 해당할 뿐이므로, 채무자를 채권자에 대한 관계에서 '타인의 사무를 처리하는 자'라고 할 수 없다. 따라서 채무자가 제3자에게 먼저 담보물에 관한 저당권을 설정하거나 담보물을 양도하는 등으로 담보가치를 감소 또는 상실시켜 채권자의 채권실현에 위험을 초래하더라도 배임죄가 성립한다고 할 수 없다(대법원 2020. 6. 18. 선고 2019도14340 전원합의체 판결).

원고가 2017. 6. 8. H, K와 이 사건 집합건물을 담보로 제공받기로 약정하고, 2018. 4. 24. 이 사건

건축주들과 이 사건 집합건물에 관하여 1순위 근저당권설정등기를 마치기로 약정한 사실, 이후 이 사건 설정계약을 원인으로 이 사건 집합건물에 관한 원고 명의의 근저당권보다 선순위 또는 같은 순위의 이 사건 근저당권설정등기가 마쳐진 사실은 앞서 본 바와 같다. 그러나 위 인정사실만으로는 이 사건 건축주들이 채권자에 대하여 부담하는 저당권을 설정할 계약상의 채무를 불이행한 것을 넘어, 채권자에 대한 배임행위에 이르렀다고 보기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 설령 이 사건 건축주들의 행위가 배임행위에 해당한다 하더라도, 피고들이 위 각 약정 사실을 알면서 이 사건 건축주들의 배임행위에 적극 가담하였다는 점을 인정할 증거가 없다. 오히려 을 제8, 10, 21, 30, 35, 39, 49 내지 61호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 건축주들과 M, P은 2018. 2.경 피고 B에게 '2017. 11. 1. 12억 원을 차용하였음을 확인하고, 2017. 11. 30.까지 12억 원 및 이에 대한 연 20%의 이자를 지급할 것을 약속하며, 이를 이행하지 않을 경우 이 사건 집합건물에 관하여 1순위 근저당권을 설정해주기로 한다'는 취지의 각서를 작성하여 교부한 사실, 피고 C은 2017. 4. 10. P에게 선이자 1,000만 원을 공제한 후 9,000만 원을 대여하였고, 2018. 1. 25. H과 2018. 5. 6.까지 1억 3,800만 원을 변제하기로 약정하면서, 이를 이행하지 않을 경우 2018. 5. 9.까지 이 사건 집합건물 중 Q호에 관한 소유권이전등기 서류 일체를 제공하고 준공 후 소유권이전등기를 마쳐주기로 약정하였으며, P은 위 채무를 연대보증한 사실, 피고 D은 P에게 2014. 6. 30. 7,900만 원을, 2017. 4. 10. 3,800만 원을, 2017. 4. 17. 2,000만 원을 각 대여하였고, 2018. 9. 5. P과 I에 대한, R의 1억 원 상당 채권을, S의 4,000만 원 상당 채권을, T의 8,000만 원 상당 채권을, U의 4,000만 원 상당 채권을, V의 5,000만 원 상당 채권을, 피고 G의 3,000만 원 상당 채권을 각 양수하기로 하는 계약을 체결한 사실, 피고 E은 P에게 자신 소유의 구미시 W 지상 건물을 담보로 제공하여 2017. 4. 20. 근저당권자 X조합 앞으로 채무자 P, 채권최고액 1억 9,500만 원인, 2017. 10. 11. 근저당권자 Y 앞으로 채무자 P, 채권최고액 2억 원인 각 근저당권설정등기를 마쳐주었고, P은 2018. 4. 6. 피고 E에게 '차용금 3억 9,500만 원을 2018. 4. 20.까지 변제하겠다'는 내용의 차용증을 작성하여 교부한 사실, 피고 F는 P에게 2015. 9. 2.부터 2017. 12. 29.까지 총 1억 1,450만 원을 대여한 사실, P은 2018. 7. 10. 피고 G의 남편인 Z에게 '경북 칠곡군 AA 공동주택건설에 관한 대출금 미상환 등으로 Z에게 손해가 발생하였으므로, 이에 대한 배상으로

2억 3,000만 원을 지급하기로 하고 이에 대한 담보로 이 사건 집합건물 중 H 등 지분에 관하여 피고 G 앞으로 근저당권을 설정해주기로 약정한다'는 취지의 이행각서를 작성하여 교부한 사실이 인정된다. 위 인정사실을 종합하면 이 사건 근저당권설정등기는 피고들이 가진 위와 같은 채권들을 담보하기 위해 경료된 것으로 봄이 타당하다.

따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

다. 이 사건 근저당권설정등기가 설정자의 의사에 반하여 무효인지에 관한 판단

갑 제9호증 12의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 건축주들이 2018. 9. 3.

구미등기소장에게 '이 사건 건축주들의 근저당권설정계약서가 백지날인 상태로 교부되고 확인서면이 작성된 적도 없는 상태에서 계약이 철회되었으나, 인감사용기간이 남아 있고 근저당권설정계약서도 회수되지 못하여 이 사건 건축주들의 의사에 반하여 위·변조되어 사용될 염려가 있다'는 취지의 통지를 한 사실은 인정된다. 그러나 위 인정사실만으로 이 사건 근저당권설정등기가 등기의무자인 H 등의 의사에 반하여 마쳐졌다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

오히려 H 등이 피고들과 이 사건 설정계약을 체결한 사실은 앞서 본 것과 같고, 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하면, H 등이 2018. 9.경 이 사건 설정계약을 원인으로 한 근저당권설정등기 업무를 법무사 AB에게 위임한 사실, AB가 그 위임에 따라 이 사건 근저당권설정등기를 마쳤는데, 이 사건 근저당권설정등기 신청 당시 H 및 I 대표자의 우무인이 날인된 '등기의무자 확인서면'과 신분증 사본, I의 인감증명서가 첨부된 사실이 인정된다.

따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

라. 채권자 취소권 발생 여부에 관한 판단

1) 피보전채권의 존부 가) 관련법리

(1) 주채무자 또는 제3자 소유의 부동산에 채권자 앞으로 근저당권이 설정되어 있고, 그 부동산의 가액 및 채권최고액이 당해 채무액을 초과하여 채무전액에 대하여 채권자에게 우선변제권이 확보되어 있다면, 그 범위 내에서는 채무자의 재산처분행위는 채권자를 해하지 아니하므로 채무자가 재산을 처분하더라도 채권자에 대하여 사해행위가 성립되지 않는다. 피보전채권의 존재와 범위는 채권자취소권 행사의 한 요건이므로, 채권자취소권을 행사하는 채권자로서는 담보권의 존재에도

불구하고 자신이 주장하는 피보전채권이 그 우선변제권 범위 밖에 있다는 점을 주장·입증하여야 한다. 또한, 채무자의 재산처분행위가 사해행위가 되는지 여부는 처분행위 당시를 기준으로 판단하여야 하므로 담보로 제공된 부동산이 사해성 여부가 문제되는 재산처분행위가 있는 후에 임의경매 등 절차에서 환가가 진행된 경우에는 그 재산처분행위의 사해성 여부를 판단하기 위한 부동산 가액의 평가는 부동산 가액의 하락이 예상되는 등 특별한 사정이 없는 한 사후에 환가된 가액을 기준으로 할 것이 아니라 사해성 여부가 문제되는 재산처분행위 당시의 시가를 기준으로 하여야 한다(대법원 2002. 11. 8. 선고 2002다41589 판결 등 참조). 이 경우 부동산에 대하여 정당한 절차에 따라 산출된 감정평가액은 특별한 사정이 없는 한 그 시가를 반영하는 것으로 보아도 좋을 것이다(대법원 2001. 4. 27. 선고 2000다69026 판결 등 참조).

(2) 연대보증인의 법률행위가 사해행위에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서 주채무자의 일반적인 자력은 고려할 요소가 아니지만, 주채무자 소유의 부동산에 대하여 채권자 앞으로 근저당권이 설정되어 있고 그 부동산의 가액 및 채권최고액이 당해 채무액을 초과하여 채무 전액에 대하여 채권자에게 우선변제권이 확보되어 있는 경우에는, 채권자에 대하여 사해행위가 성립되지 않는다고 보아야 할 것이다(대법원 2000. 12. 8. 선고 2000다21017 판결 등 참조).

나) 인정사실

이 사건 설정계약 체결 당시 원고는 ① H에 대해 13억 500만 원의 대출금원금(2016. 4. 22. 대출계약에 기한 4억 5,000만 원 + 2017. 6. 8. 대출계약에 기한 8억 5,500만 원)과 그에 대한 이자 또는 연체이자 채권을 가지고 있었고, ② I에 대하여는 H의 위 대출원리금 및 K의 대출원리금(2017. 6. 8. 대출계약에 기한 8억 6,000만 원과 그에 대한 이자 또는 연체이자)에 대한 연대보증채권을 가지고 있었던 사실, 원고는 위 각 채권을 담보하기 위하여 이 사건 토지에 관하여, ① H에 대하여는 채권최고액 합계 15억 8,000만 원(= 2016. 4. 22. 채권최고액 5억 4,000만 원 + 2017. 6. 8. 채권최고액 합계 10억 4,000만 원)인 근저당권설정등기를, ② 연대보증인 I의 주채무자인 K에 대하여는 채권최고액 10억 4,000만 원인 근저당권설정등기를 각 경료한 사실은 앞서 본 것과 같고, 을 제45증의 기재에 변론 전체의 취지를 더하면, 이 사건 토지 및 집합건물에 관한 대구지방법원 AC, AD(병합), AE(병합) 임의경매절차에서 이루어진 감정평가결과 이 사건 설정계약 체결 시점으로부터

5, 6개월 이후인 2019. 2. 21.을 기준으로 한 이 사건 토지의 가액이 15억 986만 원인 사실이 인정된다.

다) 판단

위 인정사실에 의하면, 이 사건 설정계약 당시 원고의 H 등에 대한 채권액의 합계가 H과 K를 채무자로 하여 이 사건 토지에 설정되어 있던 근저당권의 채권최고액의 합계 및 이 사건 토지의 가액을 초과하고 있으므로, 피고들의 이 사건 설정계약 당시 원고가 이 사건의 채권자취소권의 피보전채권이라 주장하는 채권 중 일부는 그 우선변제권 범위 밖에 있다.

원고는 이 사건 설정계약 당시에 유치권이 존재함을 전제로 하여 재산처분행위의 사해성 여부를 판단하기 위한 부동산 가액의 평가에 관하여 다투고 있으나, 이 사건 설정계약 당시에 이 사건 집합건물에 유치권이 존재하였다는 사실을 인정할 증거가 없으므로 위 주장은 이유 없다. 다만 이는 아래에서 보는 것과 같이 보전의 필요성 유무를 판단하기 위하여 당심 변론종결일 기준으로 우선변제권의 범위를 계산할 때 이 사건 집합건물의 가액산정방법에 관하여 주장하는 것으로 선행하여 판단한다.

2) 보전의 필요성 가) 피고들의 주장

피고들은, 원고가 이 사건 토지 및 집합건물에 관하여 근저당권을 설정하여 H 등에 대한 채권에 대하여 우선변제권을 확보하였으므로, 피고들의 이 사건 설정계약은 사해행위가 아니라고 주장한다.

나) 관련법리

처분행위 당시에는 채권자를 해하는 것이었다고 하더라도 그 후 채무자가 자력을 회복하는 등으로 사해행위취소권을 행사하는 사실심의 변론종결시에는 채권자를 해하지 않게 된 경우에는 책임재산의 보전의 필요성이 없어지게 되어 채권자취소권이 소멸하는 것으로 보아야 할 것인바, 그러한 사정변경이 있다는 사실은 채권자취소소송의 상대방이 증명하여야 한다(대법원 2007. 11. 29. 선고 2007다54849 판결 등 참조)

다) 인정사실

이 사건 집합건물에 대한 피고들의 이 사건 설정계약 이후, 이 사건 집합건물 중 H 등 지분에 관하여, 근저당권자 피고 B, 채권최고액 12억 원인 1순위 근저당권설정등기가, 채권최고액 합계 13억

5,500만 원(= 근저당권자 피고 C 1억 4,000만 원 + 피고 D 4억 9,000만 원 + 피고 E 3억 9,500만 원 + 피고 F 1억 원+ 피고 G 2억 3,000만 원)인 2순위 근저당권설정등기가 각 경료된 사실, 원고도 위 등기일과 같은 날 이 사건 집합건물에 관하여 이 사건 추가설정계약을 원인으로 ① 채무자 H에 대하여는 채권최고액 합계 15억 8,000만 원인 근저당권설정등기를, ② 연대보증인 I의 주채무자인 K에 대하여는 채권최고액 10억 4,000만 원인 근저당권설정등기와 ③ 채무자 M에 대하여는 채권최고액 15억 원인 근저당권 설정등기를 각 경료한 사실, 2019. 2. 21.을 기준으로 한 이 사건 토지의 가액이 1,509,860,000원인 사실은 앞서 본 것과 같다.

또한 갑 제15호증, 을 제45호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 2020. 3. 3. 기준으로 한 원고의 H 등에 대한 채권액은 ① H에 대한 대출원리금 채권액 1,532,396,710원(= 원금 합계 13억 500만 원 + 이자 합계 165,299,210원 + 이자연체이자 합계 63,760원 + 원금연체이자 합계 62,033,740원), ② 주채무자 K의 채권에 의한 I에 대한 연대보증채권액1)은 1,028,885,100원(= 원금 8억 6,000만 원 + 이자 128,340,810원 + 이자연체이자 53,800원 + 원금연체이자 40,490,490원) 합계 2,561,281,810원인 사실, 2019. 2. 21. 기준 이 사건 집합건물의 가액은 5,709,140,000원인 사실이 인정되고, 그 이후의 가액도 같은 액수일 것으로 추인된다.

라) 판단

(1) 위 인정사실에 의하면, 당심 변론종결일 기준으로 이 사건 토지 및 집합건물에 관하여 원고의 H 등에 대한 채권 2,561,281,810원2)에 대하여 우선변제권이 확보되어 있는 범위는 다음과 같은 계산을 거치면 3,967,166,679원(= ①1,509,860,000원 + ② 1,210,189,870원 + ③1,247,116,809원)이다. 또한 원고 명의로 마쳐진 각 근저당권 설정최고액 합계는 6,740,000,000원이다. 따라서 원고의 H 등에 대한 채권 전액에 대하여 원고에게 우선변제권이 확보되어 있다.

① 이 사건 토지에 대한 우선변제 확보 범위 : 이 사건 토지의 가액 15억 986만 원

② 이 사건 집합건물 중 K 1/3 지분에 대한 우선변제 확보 범위 : 1,210,189,870원

위 지분 가액 1,903,046,666원(= 이 사건 집합건물의 가액 57억 914만 원 × 1/3. 원 미만 버림. 이하 같다) × H, K에 대한 채권최고액 합계 26억 2,000만 원/위 지분에 설정된 각 근저당권

채권최고액의 합계 41억 2,000만 원

③ 이 사건 집합건물 중 H 등 2/3 지분에 대한 우선변제 확보 범위: 1,247,116,809원

㉓ 1순위 우선변제권 채권최고액 공제

이 사건 집합건물 중 H 등 2/3 지분 가액 3,806,093,333원 - 피고 B의 1순위 근저당권 채권최고액 12억 원 = 2,606,093,333원

㉔ 위 공제한 금액에 2순위 근저당권자들의 채권채권액의 비율대로 안분함

2,606,093,333원 × (H, K에 대한 채권최고액 합계 26억 2,000만 원/ 위 지분에 설정된 각 근저당권인 피고 B를 제외한 나머지 피고들의 채권최고액 합계 13억 5,500만 원 + 원고의 채권최고액 합계 41억 2,000만 원)

그렇다면 설령 이 사건 근저당권 설정행위가 당시에는 채권자를 해하는 것이었다 하더라도 그 후 원고가 원고의 채권에 대한 충분한 우선변제권을 확보함으로써 당심의 변론종결시를 기준으로 원고를 해하지 않게 된 경우이므로 결국 피고들에 대하여 사해행위 취소 및 원상회복을 구하는 원고의 주장은 이유 없다.

(2) 원고는, 이 사건 토지 및 집합건물의 가액을 평가함에 있어 유치권의 피담보채권을 공제한 잔액으로 평가하여야 한다고 주장한다.

갑 제22호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 이 사건 토지 및 지상건물에 대하여 유치권을 주장하는 자들을 피고들로 하여 유치권부존재확인 소송을 제기하였고, 제1심은 원고의 청구를 모두 인용하는 판결을 선고한 사실, 이에 위 피고들이 항소하여 대구고등법원은 2021. 8. 25. 이 사건 집합건물 지상에 위 피고들 중 소외 주식회사 BH의 공사대금채권 471,000,000원에 대한 유치권은 존재함을 인정하여 이 부분에 대한 원고의 청구를 기각하고, 다른 피고들의 항소는 모두 기각한 사실, 원고는 이에 대하여 상고하여 변론종결일 현재 대법원에서 심리 중인 사실을 인정할 수 있으나, 위 인정사실만으로는 현재 이 사건 토지 또는 지상건물에 대하여 유치권이 인정되었다고 보기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 설령 이 사건 지상건물에 주식회사 BH의 471,000,000원의 공사대금 채권에 대한 유치권이 존재한다고 보아 이를 공제하더라도, 우선변제권이 확보되어 있는 범위가 3,496,166,679원(= 3,967,166,679원 - 471,000,000원)으로 여전히 원고의 채권액

전부에 대하여 우선변제권이 확보되어 있다.

(3) 원고는, 이 사건 토지 및 집합건물의 가액을 평가함에 있어, ① 이 사건 토지의 가액을 15억 986만 원, 이 사건 집합건물의 가액을 57억 914만 원으로 인정한 것은 동일한 경매절차에서 2018. 4. 6. 기준으로 평가한 감정에서 이 사건 토지의 가액을 1,159,933,000원, 이 사건 집합건물의 가액을 4,253,352,000원으로 평가한 것으로 보아 타당하지 않고, ② 이 사건 집합건물의 경매 절차에서 유치권이 인정될 경우 통상 유치권의 피담보채권을 고려하여 상당히 낮은 금액에 낙찰될 것이고, 또한 미완성 상태에서 직권으로 소유권보존등기가 마쳐졌고 현재까지 사용승인을 받지 못하는 등의 부동산 가액의 하락이 예상되는 특별한 사정이 있으므로 사후에 환가될 가액을 부동산 가액으로 평가하여야 한다고 주장한다.

동일한 사항에 관하여 상이한 수개의 감정결과가 있을 때 그중 하나에 의하여 사실을 인정하였다면 그것이 경험칙이나 논리법칙에 위배되지 않는 한 적법하다(대법원 1997. 12. 12. 선고 97다36507 판결 등 참조). 이 사건 토지 및 이 사건 집합건물의 가액을 산정함에 있어, 을 제45호증(을 제70호증과 동일)은 대구지방법원 김천지원 AE 경매사건에서 구분소유의 대상이 되는 건물과 그 대지사용권을 일체로 하여, 유사 거래 사례를 비교하여 그 건물의 가액을 산출한 감정평가서이고, 갑 제19호증은 대구지방법원 김천지원 AD 경매사건에서 토지의 가액을 주된 감정평가 목적물로 하여, 공시지가기준법을 하여 이 사건 토지의 가액 및 제시외건물로서 이 사건 집합건물의 가액을 산출한 감정평가서로, 현재 이 사건 토지 지상에 이 사건 지상건물이 신축되어 보존등기까지 경료되어 있는 점을 감안하면, 그 현황을 감안하여 산정한 을 제45호증의 감정가액을 이 사건 토지 및 집합건물의 가액으로 인정함이 타당하다.

또한 채권자 취소권 보전의 필요성을 판단하기 위하여 이 사건 변론종결일 당시의 이 사건 토지 및 지상건물의 가액을 산정함에 있어서까지 이후 경매절차에서 그 가액이 하락이 예상되는 특별한 사정을 고려할 것은 아니고, 설령 이를 감안한다 하더라도 위에서 인정한 이 사건 토지 및 집합건물의 가액은 미준공 등 상태를 반영하여 평가한 것이므로 이를 특별한 사정이라 볼 수 없고, 이 사건 집합건물에 유치권이 인정된다는 것을 바로 부동산 가액의 하락이 예상되는 특별한 사정에 해당한다고 볼 수도 없는 점 등을 감안하면 원고의 이 부분 주장은 모두 이유 없다.

3. 반소에 관한 부분

피고 B를 제외한 나머지 피고들은, 원고의 본소에서 H 등에 대한 채무초과상태가 인정되어 본소가 인용될 것을 조건으로 예비적 반소를 제기하였으나, 피보전채권의 소멸을 이유로 원고의 본소 청구를 기각하는 이상 위 피고들의 반소 청구에 관하여는 따로 판단하지 아니한다.

4. 결론

그렇다면 원고의 본소 청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각하여야 한다. 제1심 판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 항소를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사정용달

판사홍은아

판사함병훈

별지

1) H의 대출원리금은 H에 대한 채권액에 포함하여 계산하였으므로, 이를 연대보증한 I에 대한 연대보증채권액을 계산할 때에는 포함시키지 않는다.

2) 원고의 H 등에 대한 채권을 당심 변론종결일인 2021. 10. 21. 기준으로 계산한

2,944,786,581원(2020. 3. 2.까지의 채권 2,561,281,810원에 갑 제15호증의 1, 2, 3에 각

기재된 연체이율에 따라 각 원금에 대하여 2020. 3. 3.부터 2021. 10. 21.까지 계산한 연체이자

합계 383,504,771원을 더한 금액)으로 보아도 결론은 같다.