

서울중앙지방법원 2023. 4. 19 선고 2022가단5067018 판결 [사해행위취소]

---

## 전 문

원 고 주식회사 A

소송대리인 변호사 노동혁

피 고 1. B

2. C

3. D

4. E

피고들 소송대리인 변호사 한정규

변 론 종 결 2023. 4. 5.

판 결 선 고 2023. 4. 19.

## 주 문

1. 별지 목록 기재 부동산 중 1/5 지분에 관하여,

가. 피고들과 F 사이에 2022. 2. 17. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.

나. 피고들은 F에게 서울중앙지방법원 등기국 2022. 2. 18. 접수 제25032호로 마친  
근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

N

## 청 구 취 지

주문과 같다.

## 이 유

### 1. 기초사실

가. 원고는 2017. 3. 20. 소외 주식회사 G(이하는 ‘소외 회사’라고 한다)에 11억 원을 대여하였고 소외 회사의 대표이사인 F은 위 채무를 연대보증하였다(이 사건 연대보증).나. 2021. 4. 27. F의 부 H가 사망하였고, H의 상속인으로는 배우자 I(상속지분 3/13), 피고들, F(각 상속지분 2/13)이 있다.다. 망인의 재산으로는 별지 목록 기재 아파트 (이 사건 아파트)와 부산 강서구 J 소재 토지 및 건물(이 사건 각 부동산) 이 있다. 망인의 상속인들은 2021. 4. 27. 상속재산분할협의를 하면서 망인의 배우자 I은 고령인 관계로 이후 또 상속문제가 발생하는 번거로움으로 상속을 받지 않기로 하고, 이 사건 아파트는 망인의 자녀들인 피고들, F 의 공유(각 1/5 지분)로 하고, 이 사건 각 부동산은 피고 C이 단독으로 소유하기로 하는 내용의 상속재산분할협의를 하였고 이에 따라 이 사건 각 부동산에 대하여는 2021. 10. 8. 부산지방법원 서부지원 등기와 제61330호로 협의분할에 의한 상속을 원인으로 하여 피고 C 명의로 소유권이전등기가 되었다.

한편 원고는 2022. 1. 26. 피고 C을 상대로 사해행위취소의 소를 제기하여 2022. 7. 5. 원고 승고판결을 선고받았고 그 항소심이 계속 중이다(부산지방법원 2022가단303397).

한편 피고들과 F은 2022. 2. 18. 이 사건 아파트 중 각 1/5 지분에 관하여 협의분할에 의한 상속을 원인으로 하여 소유권이전등기를 마쳤다.

라. 1) 한편, 이 사건 아파트에 대하여는 2018. 1. 17. 채무자를 F, 채권최고액을 540,000,000원으로 하는 주식회사 K의 근저당권이 설정되어 있었다(K의 근저당권).

2) 피고들은 2022. 2. 18. F으로부터 이 사건 아파트 중 F 지분인 1/5 지분에 관하여 2022. 2. 17. 설정계약을 원인으로 하여 채권최고액 338,460,000원, 채무자 F, 근저당권자 피고들로 하는

청구취지 기재 근저당권설정등기를 경로받았다(이 사건 근저당권설정계약, 이 사건 근저당권설정등기).

마. 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 F은 위 상속재산 외에는 별다른 재산이 없고 채무초과상태였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 7호증(각 가지번호 포함, 이하 같음), 을 제1 내지 5호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 청구원인에 관한 판단

이 사건 근저당권설정계약이 민법 제406조 소정 사해행위에 해당하는 여부 등에 관하여 본다.

가. 채무초과 상태에 있는 채무자가 그 소유의 부동산을 채권자 중의 어느 한 사람에게 채권담보로 제공하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당하고(대법원 1997. 9. 9. 선고 97다10864 판결 등 참조), 사해행위의 주관적 요건인 채무자의 사해의사는 채권의 공동담보에 부족이 생기는 것을 인식하는 것을 말하는 것으로서 채권자를 해할 것을 기도하거나 의욕하는 것을 요하지 아니한다(대법원 2009. 5. 14. 선고 2008다84458 판결 등 참조).

나. 이 사건에 관하여 보건대, 위 인정사실에 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 보태어 보면, 피고들과 채무자 F 사이의 이 사건 근저당권설정계약은 채무초과 상태에 있는 채무자 F이 이 사건 아파트 중 그 지분을 채권자들 중의 어느 한 사람인 피고들에게 채권담보로 제공하는 행위이고 이는 다른 일반채권자에 비하여 우선변제를 받을 수 있도록 한 것으로 일반채권자의 공동담보를 감소시키는 것이며 민법 제406조 소정의 사해행위에 해당한다고 봄이 상당하다. 채무자 F이 이로 인하여 일반채권자들의 공동담보에 부족이 생기는 것을 인식하고 있었다고 봄이 타당하다. 따라서 원고는 채무자 F에 대한 이 사건 연대보증 채권자로서 민법 제406조 소정의 채권자취소권이 있다. 그 채권자취소권의 행사에 따라 원상회복으로 피고들은 F에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

① 앞서 본 바와 같이 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 채무자 F은 위 상속재산 외에는 별다른 재산이 없고 채무초과상태였다.

② 이 사건 근저당권의 피담보채무는 K의 근저당권 실행 등의 경우 발생할 수 있는 것으로 채무자 F의

망 H(상속인인 피고들)에 대한 구상채무 정도로 보인다.

③ 그 외 이 사건 아파트 중 채무자 F 지분에 관하여 피고들이 일반채권자보다 우선하여 변제받을 사정이 있다고 볼 만한 특별한 사정은 있다고 볼 만한 자료는 부족하다.

### 3. 피고들의 선의 항변에 관한 판단

가. 피고들은 ‘그들이 당시 원고의 F에 대한 채권을 전혀 알지 못하였다. 만약 알았다면 상속재산분할협의의 내용이 다르게 작성되었을 것이다’라는 취지로 주장한다.

나. 이 사건 근저당권설정계약이 채무자 F의 일반채권자에 대한 관계에서 공동담보의 부족을 초래하는 일반채권자를 해하게 됨을 수익자인 피고들이 알았는지 여부를 포함하여 피고들의 주장에 관하여 보건대, 사해행위취소소송에 있어서 수익자가 사해행위임을 몰랐다는 사실은 그 수익자 자신에게 입증책임이 있는 것이고, 이 때 그 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등에 의하여야 하고, 채무자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터 잡아 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 안 되는바(대법원 2006. 7. 4. 선고 2004다61280 판결 참조), 피고들이 제출한 증거만으로 피고들의 선의를 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고들의 주장은 이유 없다.

### 4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있어 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 공성봉

별지