

서울중앙지방법원 2024. 11. 21 선고 2023가단5306925 판결 [사해행위취소]

## 전 문

**원고**주식회사 A

소송대리인 법무법인 진명

담당변호사 성승용

**피고**1. B

2. C

소송대리인 B

**변론 종결**2024. 10. 10.

**판결 선고**2024. 11. 21.

## 주 문

- 별지1 목록 기재 부동산 중 4분의 1 지분에 관하여,  
가. 피고 B과 소외 D(주민등록번호 1 생략) 사이에 2018. 9. 22. 체결된 상속재산분할협의를 이를 4,590,031원의 범위 내에서 취소한다.  
나. 피고 B은 원고에게 위 가.항 기재 금원 및 이에 대하여 이 사건 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율에 의한 금원을 지급하라.  
다. 피고 C은 피고 B에 대하여 대구지방법원 영덕지원 등기계 2018. 10. 15. 접수 제9448호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
- 별지2 목록 기재 각 부동산 중 4분의 1 지분에 관하여,  
가. 피고 C과 소외 D(주민등록번호 1 생략) 사이에 2018. 10. 11. 체결된 근저당권설정계약은 이를 취소한다.

나. 피고 C은 소외 D에 대하여 대구지방법원 영덕지원 등기계 2018. 10. 15. 접수 제9448호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

3. 원고의 피고들에 대한 나머지 청구를 기각한다.

4. 소송비용은 피고들이 부담한다.

N

### 청 구 취 지

1. 별지1 목록 기재 부동산 중 4분의 1 지분에 관하여,

가. 피고 B과 소외 D(주민등록번호 1 생략) 사이에 2018. 9. 22. 체결된 상속재산분할협의를 이를 4,615,800원의 범위 내에서 취소한다.

나. 피고 B은 원고에게 위 가.항 기재 금원 및 이에 대하여 이 사건 판결 확정일 다음 날부터 완제일까지 연 5%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

다. 피고 C은 소외 D에 대하여 대구지방법원 영덕지원 등기계 2018. 10. 15. 접수 제9448호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 주문 제2항과 같다.

### 이 유

#### 1. 기초사실

가. 원고는 파산자 E조합의 파산관재인 예금보험공사로부터 소외 D에 대한 채권을 양수받았고, D 등을 상대로 대구지방법원 2013가소49580호로 양수금 소를 제기하여 위 법원은 2013. 11. 13. 'D 등은 연대하여 원고에게 2,965,304원 및 이에 대하여 1998. 5. 8.부터 다 갚는 날까지 연 24%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.'는 판결을 선고하였으며, 위 판결은 2013. 12. 5. 확정되었다(이하

이에 기한 채권을 '이 사건 양수금 채권'이라 한다).

나. 한편, 원고는 2023. 11. 10. D 등을 상대로 시효중단을 위하여 서울중앙지방법원 2023차전367702호로 이 사건 양수금 채권을 구하는 지급명령을 신청하였고, 위 법원은 2023. 11. 14. 'D 등은 연대하여 2,965,304원 및 이에 대하여 1998. 5. 8.부터 2002. 6. 28.까지는 연 24%의, 그 다음날부터 2015. 9. 20.까지는 연 18%의, 그 다음날부터 2020. 12. 31.까지는 연 12%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 5.66%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.'는 내용의 지급명령을 발령하였으며, 위 지급명령은 2024. 2. 7. 확정되었다.

다. D의 모친인 망 F(이하 '망인'이라 한다)이 2018. 9. 22. 사망하였고, 망인의 상속인들로는 망인의 자녀들인 피고 B, D, G, H이 있었다. 망인의 상속인들은 2018. 9. 22. 망인의 소유였던 별지 목록 제1항 기재 부동산(이하 '이 사건 제1 부동산'이라 한다)을 피고 B의 단독소유로 하는 내용의 상속재산분할협의(이하 '이 사건 상속재산분할협의'라 한다)를 하였다.

라. 그 후 피고 B은 2018. 10. 15. 이 사건 제1 부동산에 관하여 협의분할에 의한 상속을 원인으로 하여 본인 단독 명의의 소유권이전등기를 마치는 한편, 피고 B, D, G, H은 같은 날 별지 목록 제2항 기재 각 부동산(이하 '이 사건 제2 부동산'이라 하고, 이 사건 제1 부동산과 통틀어 칭할 때에는 '이 사건 각 부동산'이라 한다)에 관하여 2018. 9. 22.자 상속을 원인으로 하여 각 1/4 지분에 관한 소유권이전등기를 마쳤다.

마. 또한 피고 B의 배우자인 피고 C은 2018. 10. 15. 이 사건 각 부동산에 관하여 공동담보로 2018. 10. 11.자 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다)을 원인으로 하여 대구지방법원 영덕지원 등기계 2018. 10. 15. 접수 제9448호로 채권최고액 50,000,000원, 채무자 피고 B, D, G, H, 근저당권자 피고 C으로 한 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)를 마쳤다.

바. 한편, 이 사건 각 부동산에 관하여 대구지방법원 영덕지원 등기계 2010. 2. 26. 접수 제1550호로 채권최고액 56,000,000원, 채무자 망인, 근저당권자 I조합으로 한 근저당권설정등기(이하 '이 사건 I조합 근저당권'이라 한다)가 마쳐져 있었다가 2018. 9. 27. 20,065,832원, 2018. 10. 11. 20,102,652원 합계 40,167,484원(= 20,064,832원 + 20,102,652원)의 피담보채무를

변제함으로써 2018. 10. 15. 말소되었다.

사. D의 또 다른 채권자인 주식회사 J(이하 'J'라 한다)는 피고 B를 상대로 서울중앙지방법원 2023가단18896호로 이 사건 상속재산분할협의의 취소를 구하는 사해행위취소 소를 제기하였고, 위 사건에서 2023. 12. 7. 피고 B와 J 사이에, 위 피고가 J에게 2024. 1. 31.까지 2,500,000원을 지급하라는 조정이 성립되었으며(이하 '선행 조정'이라 한다), 피고 B은 2024. 1. 16. J에게 선행 조정에 따라 가액배상금으로 2,500,000원을 지급하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 4호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1, 3, 5, 6호증의 각 기재, 이 법원에 현저한 사실, 변론 전체의 취지

## 2. 원고의 주장 요지

가. 이 사건 제1 부동산 중 D의 4분의 1 지분(이하 '이 사건 제1 부동산 지분'이라 한다)에 관하여, 피고 B와 소외 D 사이에 체결된 이 사건 상속재산분할협의는 4,615,800원의 범위 내에서 취소하고, 피고 B은 원고에게 위 4,615,800원 및 이에 대하여 이 사건 판결 확정일 다음 날부터 완제일까지 연 5%의 비율에 의한 금원을 지급할 의무가 있으며, 피고 C은 D에 대하여 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 이 사건 제2 부동산 중 D의 4분의 1 지분(이하 '이 사건 제2 부동산 지분'이라 한다)에 관하여, 피고 C과 소외 D 사이에 체결된 이 사건 근저당권설정계약은 이를 취소하고, 피고 C은 D에 대하여 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

## 3. 판단

### 가. 이 사건 제1 부동산 지분에 관한 사해행위취소 및 원상회복 청구에 대한 판단

1) 피보전채권의 존재 가) 위 인정사실에 의하면, 이 사건 상속재산분할협의 당시 원고의 D에 대한 이 사건 양수금 채권이 이미 성립되어 있었으므로 위 양수금 채권은 이 사건 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

나) 피고들은 이 사건 양수금 채권이 시효로 소멸하였다는 취지로 항변하나, 원고가 위 양수금 채권에 관하여 2013. 11. 13. 승소판결을 받아 2013. 12. 5. 확정되었고, 그로부터 민법 제165조 제1항이 정한 10년이 경과하기 전인 2023. 11. 14. 지급명령을 받아 위 지급명령이 확정된 사실은 앞서 본

바와 같은바, 이 사건 소는 2023. 8. 16. 제기되었음이 기록상 명백하므로 피고들의 위 항변은 이유 없다.

2) 사해행위 및 사해의사 가) 상속재산의 분할협의는 상속이 개시되어 공동상속인 사이에 잠정적 공유가 된 상속재산에 대하여 그 전부 또는 일부를 각 상속인의 단독소유로 하거나 새로운 공유관계로 이행시킴으로써 상속재산의 귀속을 확정시키는 것으로 그 성질상 재산권을 목적으로 하는 법률행위이므로 사해행위취소권 행사의 대상이 될 수 있고, 한편 채무자가 자기의 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸거나 타인에게 무상으로 이전하여 주는 행위는 특별한 사정이 없는 한 채권자에 대하여 사해행위가 되는 것이므로, 이미 채무초과 상태에 있는 채무자가 상속재산의 분할협의를 하면서 자신의 상속분에 관한 권리를 포기함으로써 일반 채권자에 대한 공동담보가 감소한 경우에도 원칙적으로 채권자에 대한 사해행위에 해당한다(대법원 2007. 7. 26. 선고 2007다29119 판결 등 참조).

나) 살피건대, 이 사건 상속재산분할협의 당시 D는 원고 등에 대하여 채무를 부담하고 있었고, 달리 별다른 적극재산이 없었던 것으로 보이므로, D는 채무초과 상태에 있었다고 봄이 상당하다. 이와 같이 채무초과 상태에 있던 D가 이 사건 상속재산분할협의를 하면서 자신의 상속지분에 해당하는 이 사건 제1 부동산 지분을 포기한 것은 일반채권자에 대한 공동담보를 감소시킨 것으로 사해행위에 해당하고, 채무자인 D의 사해의사는 추정되며, 수익자인 피고 B, 전득자인 피고 C의 악의 역시 추정된다.

3) 피고들의 선의 항변에 관한 판단 피고들은 수익자인 피고 B이 사해행위에 대하여 선의라고 항변하나, 사해행위취소소송에서 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 사행행위 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 터 잡아 사해행위 또는 전득행위 당시 수익자 또는 전득자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 아니 되는바(대법원 2015. 6. 11. 선고 2014다237192 판결 등 참조), 위 법리에 비추어 보건대, 피고들이 주장하는 사정이나

제출한 증거들만으로는 수익자인 피고 B이 선의라고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고들의 위 항변은 이유 없다.

#### 4) 사해행위 취소 및 원상회복 가) 피고 B에 대하여

##### (1) 관련 법리

어느 부동산에 관한 법률행위가 사해행위에 해당하는 경우에는 원칙적으로 그 사해행위를 취소하고 소유권이전등기의 말소 등 부동산 자체의 회복을 명하여야 하는 것이나, 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 회복시키는 것이 되어 공평에 반하는 결과가 되어, 그 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액의 한도에서 사해행위를 취소하고 그 가액의 배상을 명할 수 있을 뿐이다(대법원 1998. 4. 14. 선고 97다54420 판결 참조). 사해행위를 취소하고 가액배상을 명하는 경우 그 취소 및 가액배상은 채권자의 피보전채권액, 목적물의 공동담보가액, 수익자가 취득한 이익 중 적은 금액을 한도로 이루어져야 하고, 피보전채권액은 사해행위 당시를 기준으로 하되 이후 변론종결시까지 발생한 이자나 지연손해금도 포함되며, 목적물의 공동담보가액은 사실심 변론종결시를 기준으로 산정한다(대법원 1999. 9. 7. 선고 98다41490 판결, 대법원 2002. 4. 12. 선고 2000다63912 판결 등 참조). 공동저당권이 설정되어 있는 수개의 부동산 중 일부가 양도된 경우 양도된 부동산에서 공제하여야 할 피담보채권 금액은 민법 제368조의 취지에 비추어 공동저당의 목적이 된 각 부동산의 가액에 비례하여 안분하는 방법으로 산정되어야 한다(대법원 2003. 11. 13. 선고 2003다39989 판결 등 참조).

어느 한 채권자가 동일한 사해행위에 관하여 사해행위취소 및 원상회복청구를 하여 승소판결을 받아 그에 기하여 재산이나 가액의 회복을 마친 경우에 다른 채권자의 사해행위취소 및 원상회복청구는 그와 중첩되는 범위 내에서 권리보호의 이익이 없게 된다(대법원 2003. 7. 11. 선고 2003다19558 판결, 2005. 5. 27. 선고 2004다67806 판결 등 참조). 나아가 수익자는 어느 채권자에게 자신이

배상할 가액의 일부 또는 전부를 반환한 때에는 다른 채권자에 대하여 각 사해행위 취소 판결에서 가장 다액으로 산정한 공동담보가액에서 자신이 반환한 가액을 공제한 금액을 초과하는 범위에서만 청구이익의 방법으로 집행권원의 집행력을 배제할 수 있고, 취소 채권자는 공동담보가액에서 수익자가 이미 반환한 가액을 공제한 나머지 금액에 대하여는 여전히 가액배상금의 지급을 구할 수 있다(대법원 2022. 8. 19. 선고 2018다219208 판결).

## (2) 구체적 판단

이 사건 상속재산분할협의 이후 이 사건 각 부동산을 공동담보로 하여 마쳐져 있던 이 사건 I조합 근저당권설정등기가 2018. 10. 15. 총 40,167,484원(= 20,064,832원 + 20,102,652원) 상당의 피담보채무의 변제로 말소되었음은 앞서 본 바와 같은바, 이 법원의 I조합에 대한 사실조회회신결과에 의하면, 말소 당시 이 사건 I조합 근저당권의 피담보채권액인 위 40,167,484원을 이 사건 제1 부동산의 가액에 비례하여 안분한 피담보채권액은 6,104,969원(= 40,167,484원 × 이 사건 제1 부동산 평가금액 11,205,000원/이 사건 각 부동산의 평가금액 합계 73,723,000원, 원 미만 버림)인 사실을 인정할 수 있고, 이 법원의 감정인 K에 대한 감정촉탁 결과에 의하면, 이 사건 변론종결일에 가까운 2024. 1. 30. 기준 이 사건 제1 부동산의 시가가 52,780,000원인 사실을 인정할 수 있으며, 이중 D의 지분에 상응하는 이 사건 제1 부동산 지분 가액은 13,195,000원(= 52,780,000원 × 1/4)이고, 이 사건 변론종결일 현재의 시가도 같은 액수일 것으로 추인된다. 따라서 이 사건 변론종결일 기준 이 사건 제1 부동산 지분에 상응하는 가액에서 위 부동산에 관한 이 사건 I조합 근저당권의 피담보채권액을 공제한 공동담보가액은 7,090,031원(= 13,195,000원 - 6,104,969원)이다.

한편, D의 또 다른 채권자인 J가 피고 B를 상대로 이 사건 상속재산분할협의의 취소를 구하는 사해행위취소 소송을 제기하였고, 위 사건에서 피고 B이 J에게 2,500,000원을 지급하라는 선행 조정이 성립되었으며, 피고 B이 2024. 1. 16. J에게 선행 조정에 따라 가액배상금 2,500,000원을 지급한 사실은 앞서 본 바와 같은바, 원고는 위 공동담보가액에서 수익자인 피고 B이 이미 다른 채권자에게 반환한 가액인 2,500,000원을 공제한 나머지 금액에 대하여만 가액배상금의 지급을 구할 수 있다.

위와 같은 사정들을 종합하면, 피고 B과 D 사이의 이 사건 상속재산분할협의는 이 사건 제1부동산 지분의 잔여 공동담보가액인 위 7,090,031원에서 피고 B의 선행 조정에 따른 기존 가액배상액인 위 2,500,000원을 공제한 차액, 즉 4,590,031원(= 7,090,031원-2,500,000원)<sup>1)</sup>의 한도 내에서 취소되어야 하고, 수익자인 피고 B은 원고에게 사해행위 취소에 따른 가액배상으로 위 4,590,031원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 민법에서 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나) 피고 C에 대하여

#### (1) 관련 법리

채권자가 수익자를 상대로 사해행위취소를 구하는 소를 제기하여 채무자와 수익자 사이의 법률행위를 취소하는 내용의 판결이 선고되어 확정되었더라도 판결의 효력은 그 소송의 피고가 아닌 전득자에게는 미치지 아니한다(대법원 2014. 2. 13. 선고 2012다204013 판결 등 참조). 따라서 채권자의 전득자에 대한 사해행위취소 및 원상회복청구가 인정되면, 설령 채권자가 수익자를 상대로 제기한 소에서 사해행위취소 및 가액배상을 명하는 내용의 판결이 확정되었더라도, 전득자에 대한 관계에서 반드시 가액배상의 방식에 의하여 원상회복이 이루어져야 하는 것은 아니며, 전득한 목적물 자체의 반환이 가능한 경우 원물반환의 방식에 의하여 원상회복이 이루어져야 한다.

#### (2) 구체적 판단

사해행위의 취소에 따른 원상회복은 원칙적으로 그 목적물 자체의 반환에 의하여야 하고, 그것이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에 한하여 예외적으로 가액배상에 의하여야 하는바(대법원 2006. 12. 7. 선고 2006다43620 판결 등 참조), 이 사건 근저당권설정등기를 목적으로 하는 어떠한 부담 등도 설정되어 있지 아니한 상태이므로 이 사건 소에서 사해행위 취소 및 원물반환(이 사건 근저당권설정등기 말소)을 명하는 내용의 판결이 선고되어도 이 사건 근저당권설정등기를 말소하는 데에 아무런 제한이 없는바, 전득자인 피고 C의 경우 원물반환을 하는 것이 가능하다고 보이므로, 피고 C에 대하여는 위 가) (2)항 기재와 같이 피고 B에 대한 사해행위 취소 범위 내에서 사해행위의 일부 취소 및 원물반환을 명함이 타당하다.

다만, 사해행위취소 및 원상회복청구는 채무자의 책임재산의 회복을 위한 것이므로 원물반환의 경우

'채무자'에게 그 목적물의 반환을 명하여야 할 것이나, 이 사건에서는 수익자에 대한 가액배상 판결을 선고하므로 이 사건 근저당권설정등기 말소등기의 등기관리자는 채무자가 될 수는 없으므로, 등기부상 소유자인 수익자 피고 B 앞으로 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하도록 함이 타당하다2).

따라서 피고 C은 피고 B에 대하여 이 사건 제1 부동산 지분에 관한 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

5) 소결론 따라서 원고의 피고들에 대한 이 사건 제1 부동산 지분에 관한 사해행위취소 및 원상회복청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하기로 한다.

#### **나. 이 사건 제2 부동산 지분에 관한 사해행위취소 및 원상회복 청구에 대한 판단**

1) 피보전채권 위 인정사실에 의하면, 이 사건 근저당권설정계약 당시 원고의 D에 대한 이 사건 양수금 채권이 이미 성립되어 있었으므로 위 양수금 채권은 이 사건 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

이에 대한 피고들의 이 사건 양수금 채권이 시효소멸 항변은 앞서 본 바와 같은 이유로 받아들일 수 없다.

2) 사해행위, 사해의사 및 악의의 추정 채무초과 상태의 채무자가 수인의 채권자 중 특정 채권자에게 채무자의 유일한 부동산에 관하여 근저당권을 설정해 주는 행위는 다른 특별한 사정이 없는 한 사해행위에 해당한다(대법원 2007. 10. 11. 선고 2007다45364 판결 참조). 채무자의 제3자에 대한 담보제공행위가 객관적으로 사해행위에 해당하는 경우 수익자의 악의는 추정되는 것이므로, 수익자가 그 법률행위 당시 선의였다는 입증을 하지 못하는 한 채권자는 그 법률행위를 취소하고 그에 따른 원상회복을 청구할 수 있다(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결 등 참조).

D가 채무초과 상태에서 피고 C과 사이에 유일한 부동산인 이 사건 제2 부동산 지분에 관하여 이 사건 근저당권설정 계약을 체결함으로써 인하여 일반 채권자들의 공동담보에 부족이 생겨 D의 채무초과 상태가 더욱 심화되었다고 할 것이므로, 이 사건 근저당권설정 계약은 일반 채권자인 원고에 대한 관계에서 사해행위가 되고, 채무자인 D의 사해의사가 인정되며, 수익자인 피고 C의 악의는 추정된다.

3) 소결론 따라서 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위로 취소되어야 하고, 피고 C은 사해행위

취소에 따른 원상회복으로 D에게 이 사건 제2 부동산 지분에 관한 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

#### **4. 결론**

그렇다면, 원고의 피고들에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

**판사김재연**

별지

- 1) 원고의 피보전채권액의 경우 이 사건 변론종결시까지 발생한 이자나 지연손해금을 합친 원리금이 위 금액을 초과함은 계산상 명백하다.
- 2) 향후 이 사건 제1 부동산에 관하여 경매절차를 진행하는 경우 원고는 피고 B에 대한 가액배상청구권에 기한 판결을 집행권원으로 삼아 위 부동산에 관한 경매절차에 참가하여 배당을 받을 것으로 예상된다. 이 사건 소에서 피고 C에 대하여 사해행위취소 및 원물반환을 명하는 내용의 판결이 확정될 경우, 원고와 피고 C 관계에 있어 피고 C은 이 사건 근저당권설정등기에 기한 근저당권을 내세울 수 없으므로 원고가 배당받을 금액은 더 늘어날 것으로 보인다. 이러한 점을 고려할 때 전득자인 피고 C에게 원물반환을 명하는 것이 수익자인 피고 B에게만 유리할 뿐 원고에게 아무런 이득이 없다고 볼 수는 없다.