

서울중앙지방법원 2024. 5. 30 선고 2023가단5352362 판결 [사해행위취소]

## 전 문

원 고 주식회사 A  
소송대리인 법무법인 진명  
담당변호사 성승용

피 고 1. B  
2. C 주식회사  
소송대리인 변호사 김인경  
3. D  
변 론 종 결 2024. 4. 18.  
판 결 선 고 2024. 5. 30.

## 주 문

- 가. 피고 B와 E 사이에 별지1 목록 기재 부동산 중 1/2 지분에 관하여 체결된 2018. 3. 2.자 상속재산 협의분할 약정을 취소한다.  
나. 피고 B은 E에게 별지1 목록 기재 부동산 중 1/2 지분에 관하여 제주지방법원 서귀포등기소 2021. 7. 6. 접수 제35224호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
- 피고 D은 피고 B, E에게 별지1 목록 기재 부동산에 관하여 제주지방법원 서귀포등기소 2008. 5. 2. 접수 제17521호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
- 원고의 피고 C 주식회사에 대한 청구를 기각한다.

4. 소송비용 중 원고와 피고 B, 피고 D 사이에 생긴 각 부분은 위 피고들이 부담하고, 원고와 피고 C 주식회사 사이에 생긴 부분은 원고가 부담한다.

N

## 청 구 취 지

주문 제1, 2항 및 피고 C 주식회사는 피고 B, E에게 별지1 목록 기재 부동산에 관하여 제주지방법원 서귀포등기소 1998. 8. 10. 접수 제30637호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

## 이 유

I. 피고 B, 피고 C 주식회사에 대한 청구

### 1. 기초사실

가. (1) 파산자 주식회사 F의 파산관재인 예금보험공사는 G, H(이하 ‘망인’이라 한다)을 상대로 제주지방법원 2015차581호로 대여금의 지급명령을 신청하여 ‘망인은 G와 연대하여 파산자 주식회사 F의 파산관재인 예금보험공사에게 12,141,504원 및 그중 6,996,706원에 대하여 2005. 4. 7.부터 다 갚는 날까지 연 41.5%의 비율로 계산한 돈을 지급하되, 13,000,000원의 한도 내에서 위 돈을 지급하라.’는 내용의 지급명령(이하 ‘이 사건 지급명령’이라고 한다)을 발령받았고, 2015. 12. 31. 위 지급명령이 확정되었다.

(2) 파산자 주식회사 F의 파산관재인 예금보험공사는 2022. 1. 18. 원고에게 이 사건 지급명령에 기한 채권을 양도하였고, 그 무렵 채권양도 통지 절차를 거쳤다.

나. (1) I 주식회사는 1998. 8. 6. 피고 C 주식회사(변경 전 상호 : J 주식회사), K 주식회사와 별지1 목록 기재 부동산(이하 ‘이 사건 부동산’이라고 한다)의 소유자였던 L(당시 I 주식회사의 대표이사)을 근저당권설정자로 하여 이 사건 부동산에 관하여 근저당권설정계약을 체결하였는데(이하 ‘이 사건

근저당권설정계약'이라고 한다), 그 주요 내용은 아래 기재와 같다.

채권자 겸 근저당권자 : J 주식회사, K 주식회사

채무자 : I 주식회사

근저당권설정자 : L

채권최고액 : 금 5,000만 원 정

위 당사자 간에 다음과 같이 근저당권설정계약을 체결한다.

제1조 근저당권설정자는 채무자가 위 금액 범위 안에서 채권자에 대하여 기왕 현재 부담하고 또는 장래 부담하게 될 단독 혹은 연대채무나 보증인으로서 기명날인한 차용금 증서 각서 지급증서 등의 채무와 발행배서 보증 인수한 모든 어음채무 및 수표 금상의 채무 또는 상거래로 인하여 생긴 모든 채무를 담보하고자 끝에 쓴 부동산1)에 순위 제 번의 근저당권을 설정한다.

(2) 이 사건 근저당권설정계약의 체결에 따라, 이 사건 부동산에 관하여 제주지방법원 서귀포등기소 1998. 8. 10. 접수 제30637호로 채무자 I 주식회사, 근저당권자 피고 C 주식회사(변경 전 상호 : J 주식회사), K 주식회사, 채권최고액 50,000,000원의 근저당권(이하 '이 사건 근저당권'이라고 한다)설정등기가 마쳐졌다.

다. (1) 망인은 2008. 5. 2. 이 사건 근저당권의 부담이 있는 상태로 이 사건 부동산의 소유권을 취득하였고, 이 사건 부동산에 관하여 제주지방법원 서귀포등기소 2008. 5. 2. 접수 제17521호로 채무자 망인, 근저당권자 피고 D, 채권최고액 50,000,000원의 근저당권설정등기가 마쳐졌다.

(2) 망인이 2018. 3. 2. 사망하자, 망인의 자녀인 피고 B과 E(상속지분 각 1/2)은 2018. 3. 2. 이 사건 부동산을 피고 B에게 귀속시키는 내용의 상속재산 협의분할 약정(이하 '이 사건 협의분할 약정'이라 한다)을 체결하였고, 그에 따라 이 사건 부동산에 관하여 제주지방법원 서귀포등기소 2021. 7. 6. 접수 제35224호로 이 사건 협의분할 약정을 원인으로 하여 피고 B 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌다.

라. 이 사건 협의분할 약정 당시 E은 상속받은 이 사건 부동산에 관한 지분 외에는 별다른 재산이 없었고, 이 사건 변론종결일 현재 피고 B과 E은 적극재산보다 소극재산이 많은 무자력 상태에 있다.

[인정 근거] ○ 피고 B : 자백간주(민사소송법 제150조 제1항)2) ○ 피고 C 주식회사 : 다툼 없는 사실, 갑 1 내지 3호증, 을나 제1, 3호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같음)의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 피고 B에 대한 청구

### 가. 관련 법리

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. 판단

제1항의 인정사실에 의하면, 이 사건 지급명령에 기한 채권은 이 사건 협의분할 약정 이전에 성립된 채권으로 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있고, 이 사건 협의분할 약정 당시 이미 채무초과상태에 있었던 E이 자신의 유일한 재산인 이 사건 부동산 중 1/2 지분을 포기하고 이를 피고 B에게 귀속시키는 내용의 이 사건 협의분할 약정을 한 것은 원고를 비롯한 일반 채권자에 대한 공동담보의 감소를 초래하는 행위라고 할 것이므로, 이 사건 협의분할 약정은 사해행위에 해당하고, E의 사해의사도 인정되며, 피고 B의 악의도 추정된다.

따라서 피고 B와 E 사이에 체결된 이 사건 협의분할 약정은 사해행위로 취소되어야 하고, 그에 따른 원상회복으로 피고 B는 E에게 이 사건 부동산 중 1/2 지분에 관하여 제주지방법원 서귀포등기소

2021. 7. 6. 접수 제35224호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

### 3. 피고 C 주식회사에 대한 청구

#### 가. 당사자의 주장

##### (1) 원고

이 사건 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 존재하지 아니한다. 설령 존재한다고 하더라도 이 사건 근저당권의 피담보채권은 5년의 상사 소멸시효기간이 경과함으로써 소멸하였다. 따라서 원고는 무자력자인 피고 B, E을 대위하여 피고 C 주식회사를 상대로 무효인 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구한다.

##### (2) 피고 C 주식회사

이 사건 근저당권은 I 주식회사가 피고 C 주식회사, K 주식회사에 대하여 부담하는 물품(주류) 거래로 인한 대금채무를 담보하기 위하여 이 사건 근저당권설정계약에 따라 설정된 것이고, 망인은 이 사건 근저당권의 부담이 있는 상태로 이 사건 부동산의 소유권을 취득하였다. I 주식회사는 현재까지 피고 C 주식회사와 계속적으로 물품(주류) 거래를 하고 있고, 2023. 9. 30. 기준 피고 C 주식회사에 대하여 51,110,400원의 채무를 부담하고 있으므로, 이 사건 근저당권설정등기는 유효하다.

#### 나. 판단

##### (1) 피보전채권 및 보전의 필요성

제1항의 인정사실에 따르면, 피보전채권으로 원고의 망인 상속인인 피고 B, E에 대한 이 사건 지급명령에 기한 채권의 존재가 인정되고, 이 사건 변론종결일 현재 피고 B, E은 무자력 상태에 있으므로 보전의 필요성도 인정된다.

##### (2) 피대위권리

##### (가) 관련 법리

근저당권은 그 담보할 채무의 최고액만을 정하고, 채무의 확정을 장래에 보류하여 설정하는 저당권으로서, 계속적인 거래관계로부터 발생하는 다수의 불특정채권을 장래의 결산기에서 일정한

한도까지 담보하기 위한 목적으로 설정되는 담보권이므로 근저당권설정행위와는 별도로 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있어야 하고, 근저당권의 성립 당시 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있었는지 여부에 대한 입증책임은 그 존재를 주장하는 측에 있다(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다72070 판결, 대법원 2011. 4. 28. 선고 2010다107408 판결 등 참조). 계약서가 부동산자로 인쇄된 약관의 형태를 취하고 있다 하더라도 처분문서인 근저당설정계약서는 그 진정성립이 인정되는 때에는 담보취득행위가 거래관계에 있어서 이례에 속하는 것이라고 보이거나 피담보채무를 제한하는 개별 약정이 있었다는 등의 특별한 사정이 없으면 그 문언대로 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 한다(대법원 2003. 4. 11. 선고 2001다12430 판결 참조).

#### (나) 이 사건 근저당권설정등기의 무효 여부

1) 먼저 이 사건 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있었는지 여부에 관하여 살피건대, I 주식회사와 피고 C 주식회사, K 주식회사 사이에 이 사건 근저당권설정계약이 체결된 사실, 이 사건 근저당권설정계약서 제1조에 ‘이 사건 근저당권은 I 주식회사가 채권최고액 50,000,000원의 범위 내에서 피고 C 주식회사, K 주식회사에 대하여 기왕 현재 부담하고 또는 장래 부담하게 될 단독 혹은 연대채무나 보증인으로서 기명날인한 차용금 증서 각서 지급증서 등의 채무와 발행배서 보증 인수한 모든 어음채무 및 수표금상의 채무 또는 상거래로 인하여 생긴 모든 채무를 담보’한다는 내용이 기재되어 있는 사실, 이 사건 근저당권설정계약의 체결에 따라 이 사건 부동산에 관하여 이 사건 근저당권설정등기가 마쳐진 사실, 망인이 이 사건 근저당권의 부담이 있는 상태로 이 사건 부동산의 소유권을 취득한 사실은 앞서 본 바와 같고, 을나 제2, 4 내지 8, 10호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, I 주식회사는 1994.경부터 현재에 이르기까지 피고 C 주식회사로부터 물품(주류)을 계속적으로 공급받고 있는 사실을 인정할 수 있는바, 위와 같은 인정사실에 의하면, 이 사건 근저당권설정계약은 I 주식회사의 피고 C 주식회사, K 주식회사에 대한 계속적 물품(주류) 거래에 따른 일체의 채무를 담보하기 위해 적법하게 체결된 포괄근저당권설정계약으로 봄이 타당하다.

2) 다음으로 이 사건 근저당권 피담보채권의 상사 소멸시효기간 경과에 따른 소멸 여부에 관하여

보건대, 이 사건 근저당권은 피담보채무는 채권최고액 50,000,000원의 범위 내에서 I 주식회사가 피고 C 주식회사, K 주식회사에 대하여 부담하는 상거래상 일체의 채무라고 할 것인데, I 주식회사가 1994.경부터 현재에 이르기까지 피고 C 주식회사와 계속적 물품(주류) 거래를 하고 있음은 앞서 살핀 바와 같으므로, 그 피담보채무가 확정되었다고 할 수 없어 소멸시효가 진행하지 않는다고 할 것이다.

(3) 결국 이 사건 근저당권설정등기는 유효하다고 할 것이어서, 피고 C 주식회사에 대하여 이 사건 근저당권설정등기가 무효임을 전제로 그 말소를 구하는 원고의 주장은 이유 없다.

## II. 피고 D에 대한 청구

**1. 청구의 표시 : 별지2 청구원인 중 피고 D 해당 부분 기재와 같다.**

2. 자백간주 판결(민사소송법 제208조 제3항 제2호, 제150조 제3항, 제1항)

## III. 결론

그렇다면 원고의 피고 B, 피고 D에 대한 각 청구는 이유 있으므로 인용하고, 원고의 피고 C 주식회사에 대한 청구는 이유 없으므로 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 오형석

별지

1) 이 사건 부동산을 말한다.

2) 피고 B은 소장 등을 공시송달이 아닌 방법으로 송달받고 어떠한 서면도 제출하지 않았고, 제2회 변론기일에 출석하여서도 '이 사건 청구원인 주장사실과 관련하여 별다른 의견이 없다.'고 진술하였다.