

대구고등법원 2023. 3. 14 선고 2022나24439 판결 [사해행위취소]

---

## 재판경과

대구고등법원 2023. 3. 14 선고 2022나24439 판결

대구지방법원 2022. 7. 21 선고 2021가합201164 판결

## 전문

원고, 피항소인 대한민국

피고, 항소인 1. A

2. C

3. D

4. F

5. G

6. H

7. I

8. J

9. K

10. L

피고들 소송대리인 법무법인 중원 담당변호사 김연우

변론 종결 2023. 2. 21.

판결 선고 2023. 3. 14.

제1심판결 대구지방법원 2022. 7. 21. 선고 2021가합201164 판결

## 주 문

1. 피고들의 항소를 모두 기각한다.
2. 항소비용은 피고들이 부담한다.

N

## 청 구 취 지 및 항 소 취 지

### ○ 청구취지

M과 피고들 사이에 2019. 4. 2. 별지 표 '금액'란 기재 각 돈에 관하여 체결된 각 증여계약을 취소한다. 피고들은 원고에게 각 별지 표 '금액'란 기재 각 돈 및 각 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(제1심법원은 원고의 제1심 공동피고 B, E에 대한 각 청구를 기각하였고 이에 원고가 항소하지 않아 위 각 청구 부분은 분리·확정되었다).

### ○ 항소취지

제1심판결 중 피고들 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 각 기각한다.

## 이 유

### 1. 기초사실

#### 가. M의 부동산 양도

1) M은 며느리인 E과 함께 2019. 3. 29. 주식회사 P(이하 'P'이라 한다)에게 자기 소유의 대구 수성구 N 대 165.2m<sup>2</sup> 토지 중 1/5 지분 및 위 토지 지상 건물(이하 M 소유의 토지 지분과 건물을 통칭하여 '이 사건 M 부동산'이라 한다)과 E 소유의 위 토지 중 4/5 지분을 매매대금 19억 원(M 소유 부분) 및 11억 원(E 소유 부분)에 매도하였다(이하 그 중 이 사건 M 부동산에 관한 매매 부분을 '이

사건 매매'라 한다).

2) M은 이 사건 매매가 있는 2019. 3. 29. P으로부터 근저당권 피담보채무 380,593,989원 및 잔금 5,000만 원(부동산 인도 보증금)<sup>1)</sup> 등을 공제한 1,419,406,011원을 자기 명의의 R조합 계좌((계좌번호 1 생략), 이하 '이 사건 계좌'라 한다)로 받았고,<sup>2)</sup> 같은 날 이 사건 M 부동산(E 소유 토지 지분 포함)에 관하여 P 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌다.

## 나. M의 가족들에 대한 증여

M은 2019. 4. 2. 자녀 내지 손자녀인 피고들에게(M과 피고들의 구체적인 인적관계는 별지 표 'M과의 관계'란 기재와 같다) 이 사건 계좌에서 합계 501,397,245원을 별지 표 기재와 같이 각 증여하였다(이하 '이 사건 각 증여'라 한다).

## 다. 원고의 양도소득세 결정·고지

1) M은 2019. 6. 3. 포항세무서장에게 이 사건 매매에 따른 양도소득세를 신고하면서 납부세액을 475,323,556원으로 신고하였고, 이를 납부하지는 않았다.

2) 포항세무서장은 이 사건 매매에 관련한 세무조사를 한 다음 M이 필요경비를 과다 계상하여 신고하고 법정신고기한<sup>3)</sup> 까지 양도소득과세표준 예정신고를 하지 않았고 보아 2019. 11. 1. M에게 양도소득세를 644,445,250원(본세 566,171,940원 + 신고불성실가산세 56,617,193원<sup>4)</sup> + 납부불성실가산세 21,656,076원<sup>5)</sup>)으로 결정하여 2020. 1. 31.까지 납부할 것을 고지하였다(이하 위 양도소득세를 '이 사건 양도소득세', 위 가산세를 '이 사건 가산세'라 한다).

3) M은 이 사건 각 증여 후 이 사건 양도소득세 및 가산세를 납부하지 못하였고, 이 사건 소 제기 시까지 연체로 인한 가산금은 67,666,641원이다.

【인정 근거】다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5호증, 을 제1호증의 1 내지 5, 을 제5호증, 을 제8호증의 1, 2, 3, 을 제10호증, 을 제11호증의 1, 2, 을 제12호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 원고의 주장

이 사건 각 증여는 M에 대하여 이 사건 양도소득세 및 가산세 채권을 보유한 원고를 해하는 사해행위에 해당하므로 취소되어야 하고, 피고들은 그 취소에 따른 원상회복으로 원고에게 각각 증여받은 돈을 가액배상으로 각 지급할 의무가 있다.

## 3. 채권자취소권의 발생

### 가. 피보전채권의 존부

1) 관련 법리 가) 소득세법은 제105조 제1항에서 양도소득세가 과세되는 토지 또는 건물(제94조 제1항 제1호)을 양도한 거주자는 그 양도일이 속하는 달의 말일부터 2개월 내에 양도소득과세표준을 신고(이하 '예정신고'라 한다)하도록 규정하고 있다. 한편 납세의무의 성립시기를 규정한 국세기본법 제21조에 의하면, 소득세를 납부할 의무는 과세기간이 끝나는 때 성립하는 것이 원칙이지만(제2항 제1호 본문), 예정신고납부하는 소득세에 있어서는 제2항에도 불구하고 과세표준이 되는 금액이 발생한 달의 말일에 납부할 의무가 성립한다고(제3항 제2호) 규정하고 있다.

이러한 관련규정의 체계와 내용을 종합하여 보면, 토지나 건물의 양도로 인한 양도소득세는 과세표준이 되는 금액이 발생한 달, 즉 양도로 인하여 양도차익이 발생한 양도일이 속하는 달의 말일에 양도소득세를 납부할 의무가 성립한다고 보아야 한다(대법원 2020. 4. 29. 선고 2019다298451 판결 참조).

나) 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 그 사해행위 당시에 이미 채권성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 기하여 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는, 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 1995. 11. 28. 선고 95다27905 판결, 대법원 2007. 6. 29. 선고 2006다66753 판결 등 참조).

2) 판단 위 법리에 비추어 이 사건을 본다.

가) 이 사건 M 부동산에 관한 이 사건 매매에 따른 양도소득세의 성립 시기는 그 양도일이 속하는 달의 말일로 보아야 하므로, 이 사건 매매에 따라 매수인인 P 명의로 소유권이전등기가 마쳐진 2019. 3. 29.이 속하는 달의 말일인 2019. 3. 31.에 양도소득세 채무가 성립한다. 따라서 이 사건 양도소득세 채권은, 그 액수가 원고의 2019. 11. 1.자 결정·고지로 인해 비로소 구체적으로 확정되었다고 하더라도 이 사건 각 증여에 대한 사해행위취소를 구할 피보전채권이 된다.

나) 또한, 이 사건 매매에 따른 양도소득세에 관한 원고의 위 결정·고지는 이 사건 각 증여가 있을 후에 있었지만, 그 전에 이 사건 매매에 따른 소유권이전등기가 마쳐졌으므로 이 사건 가산세 채권 성립의 기초가 되는 법률관계는 이미 성립되어 있었다. 나아가 아래에서 보듯이 M은 이 사건 각 증여 당시

이미 채무초과상태에 있었고, 별다른 소득도 없었으며, 법정신고기한 즉 양도일이 속한 달의 말일로부터 2개월 내에 양도소득과세표준 예정신고를 하지 않았던 점 등에 비추어 가까운 장래에 이 사건 가산세 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었다고 인정되며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 이 사건 가산세 채권이 성립하였으므로, 이 사건 가산세 채권도 이 사건 각 증여에 대한 사해행위취소를 구할 피보전채권이 된다.

## 나. 사해행위 성립 여부

1) 관련 법리 가) 민법 제406조의 채권자취소권의 대상인 '사해행위'란 채무자가 적극재산을 감소시키거나 소극재산을 증가시킴으로써 채무초과상태에 이르거나 이미 채무초과상태에 있는 것을 심화시킴으로써 채권자를 해하는 행위를 말한다. 그리고 사해행위취소의 소에서 채무자가 그와 같이 채무초과상태에 있는지 여부는 사해행위 당시를 기준으로 판단하여야 한다(대법원 2013. 4. 26. 선고 2012다118334 판결 등 참조). 국세징수법 제30조가 규정하는 사해행위취소의 소도 민법 제406조가 정하는 사해행위취소의 소의 일종임이 명백하고 그 요건이나 행사에 관하여 민법의 규정을 준용하도록 하고 있으므로, 납세자의 재산처분행위가 사해행위에 해당한다고 하려면 그 처분행위로 인하여 납세자가 채무초과상태에 이르거나 이미 채무초과상태에 있는 것을 심화시켜야 하고, 이는 처분행위 당시를 기준으로 판단하여야 한다(대법원 2017. 10. 26. 선고 2015다254675 판결 참조).

나) 채무자가 연속하여 수개의 재산처분행위를 한 경우에는 원칙으로 각 행위별로 그로 인하여 무자력이 초래되었는지 여부에 따라 사해성 여부를 판단하여야 하는 것이지만, 그 일련의 행위를 하나의 행위로 볼만한 특별한 사정이 있는 경우에는 이를 일괄하여 전체적으로 사해성이 있는지 여부를 판단하여야 하고, 그러한 특별 사정이 있는지 여부는 처분의 상대방이 동일한지, 각 처분이 시간적으로 근접한지, 상대방과 채무자가 특별한 관계가 있는지, 각 처분의 동기 내지 기회가 동일한지 등을 종합적으로 고려하여 판단할 것이다(대법원 2002. 9. 24. 선고 2002다23857 판결, 대법원 2014. 3. 27. 선고 2012다34740 판결 등 참조).

다) 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 터 잡아 채무가 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채무가 성립된 경우에는 그 채무도 채무자의 소극재산에 포함시켜야 한다(대법원 2000. 9. 26. 선고 2000다30639 판결, 대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다68084 판결 등 참조). 이와 같은 법리는 납세자가 정당한 이유 없이 법에 규정된 신고, 납세 등 각종 의무를 위반한 경우에 개별세법이 정하는 바에 따라 부과되는 가산세에 관하여도 동일하게 적용된다(대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다82360 판결 등 참조).

2) 사해행위의 판단기준 앞서 본 사실에 의하면 다음과 같은 사정을 알 수 있다. ① 이 사건 각 증여의 상대방인 피고들은 M의 자녀 내지 손자녀로서 M과 특별한 인적관계가 있다. ② 이 사건 각 증여는 이 사건 매매에 따라 받은 매매대금을 토대로 하여 모두 같은 날 이루어졌을 뿐 아니라 시간적으로도 매우 근접하여 순차적으로 이루어진 것으로 보인다. ③ 특히 손자녀들에 대한 현금 증여는 그 상호간 또는 피고 A에 대한 증여와의 선후관계를 명확히 구분할 수도 없다. ④ 이 사건 각 증여는 피고들도 인정하듯 고령의 M(S생)이 가족에 대해 상속분을 선급하거나 경제적 지원을 하려는 목적에 따라 같은 기회에 연속적으로 행하여졌다.

이러한 점을 앞서 본 나)항 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 각 증여는 동일한 의사에 따른 일련의 행위로서 그것이 M의 채권자에 대한 사해행위가 되는지를 판단함에 있어서는 이를 일괄하여 전체적으로 하나의 행위로 봄이 타당하고, 증여 상대방 또는 증여금액이 다르다는 등 피고들이 드는 사정만으로 이와 달리 볼 수 없다.

### 3) 구체적 판단 가) 소극재산

(1) 이 사건 양도소득세 및 가산세 채무 644,445,250원

(가) 앞서 본 것처럼 이 사건 양도소득세 채무는 이 사건 각 증여 당시 이미 성립하여 있었다. 이 사건 가산세 채무는 이 사건 각 증여 당시 이미 채무 성립의 기초가 되는 법률관계가 성립되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터 잡아 채무가 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채무가 성립되었다. 따라서 그 각 채무액의 합계 644,445,250원은 M의 소극재산에 포함된다.

(나) 피고들은 M이 납부세액을 475,323,566원으로 하여 양도소득과세표준 예정신고를 하였으므로 이를 초과하는 금액은 소극재산에 포함될 수 없다고 주장한다.

그러나 위 납부세액은 M이 필요경비를 과다 계상(아래에서 보듯 Q에게 지급한 합의금 중 일부를 이 사건 매매에 관한 필요경비에 포함시켰다)함으로써 부당하게 낮게 신고된 금액이므로 이는 정당한 양도소득세액이 아니고, 이후 원고가 결정·고지한 양도소득세에 대하여 경정이 이루어진 사실도 없다. 위 주장은 이유 없다.

(2) Q에 대한 합의금 채무 7억 800만 원

(가) 아래의 사실은 앞서 보았거나 갑 제2, 5, 11, 12호증, 갑 제13호증의 1 내지 4, 갑 제14호증, 을 제4, 5, 9, 17호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 이를 인정할 수 있다.

① M은 이 사건 매매 전인 2018. 12. 21. 그 소유의 이 사건 M 부동산을 Q에게 매매대금 11억 5,000만 원에 매도하면서 Q으로부터 그 매매에 따른 계약금 1억 1,500만 원, 중도금 등 명목으로 5억 800만 원을 받았다(다만 매매계약서는 2018. 12. 25.자로 작성되었다).

② 위 매매계약 제6조에서는 M 또는 Q이 계약을 불이행할 경우 서면으로 최고하고 계약을 해제할 수 있고 계약해제에 따른 손해배상에 대하여 별도의 약정이 없는 한 계약금을 손해배상의 기준으로 본다고 정하고 있다.

③ 그런데 앞서 본 이 사건 매매 사실과 같이 M은 그 후 2019. 3. 29. 이 사건 M 부동산을 P에게 Q에 대한 위 매매대금보다 7억 5,000만 원 증액된 대금에 매도하고 그 명의로 소유권이전등기를 마쳐주었다.

④ Q은 이 사건 매매가 P의 적극 가담으로 인한 반사회적 법률행위로서 무효라고 주장하며 2019. 4. 6. 대구지방법원 2019카단31625호로 이 사건 M 부동산에 관하여 처분금지 가처분을 신청하였고, 2019. 4. 10. 그에 따른 가처분등기가 마쳐졌다.

⑤ M은 2019. 5. 31. Q과 사이에 '위 ①항 매매계약을 이행불능에 따라 해제하고, Q이 위 가처분등기를 말소하고 민·형사상 이의를 제기하지 않을 것을 조건으로 Q에게 7억 800만 원을 지급한다'는 내용의 합의(이하 '이 사건 합의'라 한다)를 하고, 같은 날 Q에게 위 7억 800만 원을 지급하였다.

(나) 위 인정사실에 의하면, M이 이 사건 M 부동산을 P에게 매도하고 그 명의로 소유권이전등기를 마쳐줌으로써 Q와의 매매계약에 따른 M의 이 사건 M 부동산에 관한 소유권이전등기의무는 특별한 사정이 없는 한 이행불능이 되었다. 이 사건 각 증여 이전에 M과 Q의 매매계약이 해제되지는 않았지만 그 전에 위 매매계약 해제에 따른 원상회복 및 손해배상 채무 성립의 기초가 되는 법률관계가 이미 성립되어 있었다. Q이 매매계약 해제와 그에 따른 법적조치를 취하지 않을 아무런 이유가 없었으므로, 가까운 장래에 그 법률관계에 터 잡아 위 각 채무가 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었고, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채무가 성립되었다. 한편 이 사건 합의에 따른 7억 800만 원에서 원상회복 부분에 해당하는 5억 800만 원을 뺀 2억 원에 관하여, Q와의 매매계약 제6조에서는 계약금 상당인 1억 1,500만 원을 손해배상의 기준으로 본다고 하여 손해배상액 예정의 약정을 두고 있지만, M은 이중매매를 함으로써 Q으로부터 배임죄의 형사고소를 당하고 이 사건 매매가 무효로 평가될 법률상 위험까지 있었던 점 및 매매목적물의 가액에 비추어 볼 때 Q에게 추가로 지급하기로 한 8,500만 원(200,000,000원 - 115,000,000원)이 민·형사상 분쟁을 모두 종결시키는 합의금으로서 예상하기 어려울 정도로 특별히 과다하다고 볼 수는 없으므로, 이 부분 채무 전액에 대해 그 채무 성립의 고도의 개연성이 있다고 인정된다.

따라서 이 사건 합의에 따른 7억 800만 원은 M의 소극재산에 포함된다.

(다) 이에 대하여 피고들은, Q이 잔금지급의무를 불이행하여 이 사건 매매 직전 M이 구두로 Q에게 매매계약 해제를 통보함으로써 오히려 계약금 1억 1,500만 원을 물취하고 3억 9,300만 원(508,000,000원 - 115,000,000원)만 돌려주면 되었으나, Q의 가처분등기를 조속히 말소하기 위하여 이 사건 합의를 하게 된 것이므로, 이 사건 합의에 따른 합의금 중 3억 9,300만 원을 초과하는 부분은 M의 소극재산에 포함되어서는 안 된다는 취지로 주장한다.

그러나 이 사건 합의의 합의서에는 매매계약이 M의 이행불능에 따라 해제되었다는 취지가 분명히 기재되어 있고, M이 Q에게 잔금지급의무 불이행을 이유로 매매계약을 해제한다는 의사표시를 하였음을 인정할 증거도 없다. 특히 앞서 보았듯 Q와의 매매계약 제6조에서는 채무불이행 시 서면으로 계약을 해제할 수 있다고 정하고 있는데, 피고들 주장에 의하더라도 M은 구두로 해제 통보를 하였다는 것이다. 뿐더러 Q의 잔금지급의무는 특별한 사정이 없는 한 M의 소유권이전등기 및

부동산 인도 의무와 동시이행관계에 있는데, M이 자기 의무의 이행 또는 이행제공을 함으로써 Q이 이행지체에 빠진 사실, Q에게 상당한 기간을 정하여 이행을 최고하였음에도 Q이 이를 불이행한 사실에 대한 주장·입증도 없다. 피고들의 위 주장은 이유 없다.

#### 나) 적극재산

(1) 이 사건 계좌 잔액 1,129,753,454원

(가) 갑 제5호증의 기재에 의하면, 이 사건 각 증여가 있는 2019. 4. 2. 이 사건 계좌의 잔액이 628,356,209원인 사실이 인정되므로, 여기에 이 사건 각 증여에 따른 증여금액을 더한 1,129,753,454원(628,356,209원 + 501,397,245원)은 M의 적극재산에 포함된다.

(나) 이에 대하여 피고들은 2019. 4. 2. 이 사건 계좌에서 현금으로 인출된 5억 원 중 손자녀들에 대한 현금 증여금액 합계 2억 원(별지 표 순번 3 내지 9 각 금액)을 제외한 3억 원도 적극재산에 포함되어야 한다고 주장한다.

현금도 적극재산 중 하나이지만 그 특성상 소비하거나 은닉하기가 용이하여 채권자의 강제집행을 통한 변제가 사실상 불가능하므로, 채무자가 그 보관 장소를 공개하고 지속적으로 보유하고 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 이를 적극재산에 포함시킬 수 없는데, 위와 같은 특별한 사정에 대한 주장·입증이 없다.

피고들은 M이 위 현금 3억 원을 이 사건 합의에 따른 7억 800만 원의 채무 변제에 사용하였다고 주장하는데(2023. 2. 16.자 준비서면 제3쪽), 이는 위 채무가 소극재산에 포함되면 형평의 원칙상 위 현금 3억 원도 적극재산에 포함되어야 한다는 주장으로 이해된다.

갑 제5호증의 기재에 변론 전체의 취지를 더하면, 이 사건 계좌와 다른 M의 R조합 계좌(계좌번호 2 생략)에 2019. 5. 31. ① 현금 1억 800만 원이 입금되고, ② 아들 B가 5억 원을 이체하였으며, ③ P이 이 사건 매매에 따른 잔금 1억 원(M, E의 부동산 인도 보증금)을 이체한 사실, M은 같은 날 위 금액 합계 7억 800만 원을 이 사건 합의에 따른 합의금 명목으로 Q에게 지급한 사실이 인정된다.

피고들은 M이 2019. 4. 15. 위 (가)항에서 본 이 사건 계좌 잔액 628,356,209원 중 6억 원을 수표로 출금하여 B에게 주면서 그중 5억 원은 양도소득세 납부에 사용하라고 하였고, 위 ① 현금 1억 800만 원은 B가 남은 수표 1억 원을 쓴 후 자기 돈 800만 원을 더하여 직접 입금하였다고

진술하였는데(답변서 제10~15쪽, 2021. 12. 13.자 준비서면 제12쪽), 위 양도소득세는 납부된 사실이 없다. 이러한 점에 비추어 보면, Q에 대한 합의금은 수표로 인출된 위 6억 원, P의 잔금 1억 원, B의 개인 돈 800만 원으로 지급된 것으로 볼 여지가 있을 뿐, 앞서 본 피고들 주장의 현금 3억 원이 그 변제에 사용되었다고 인정할 수 없다. 피고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 이 사건 매매에 따른 잔금(부동산 인도 보증금) 5,000만 원 채권

앞서 보았듯 M은 이 사건 매매가 있던 2019. 3. 29. 부동산 인도 보증금 명목으로 잔금 5,000만 원의 지급을 유보해두었다가 2019. 5. 31. 이를 지급받았으므로, 2019. 4. 2. 당시 P에게 잔금 5,000만 원 채권을 보유하고 있었다. 이는 M의 적극재산에 포함된다.

(2) 예금 등 채권 합계 12,185,802원

을 제21, 22호증의 각 기재에 의하면, 2019. 4. 2. 당시 M이 T조합 출자금 채권 8,860,082원, U조합 예금 채권 3,325,720원을 보유한 사실이 인정되므로, 그 합계 12,185,802원은 M의 적극재산에 포함된다.

다) 소결론

이상의 내용을 종합하면, 아래 표와 같이 이 사건 각 증여 당시 M은 채무초과상태(소극재산이 적극재산을 160,505,994원 초과)에 있었으므로, 이 사건 각 증여는 M의 채무초과상태를 심화시킴으로써 채권자를 해하는 행위에 해당한다(이러한 결론은 이 사건 각 증여를 각 행위별로 판단하더라도 마찬가지이다).

|   |                     |               |                   |                      |
|---|---------------------|---------------|-------------------|----------------------|
| 1 | 이 사건 양도소득세 및 가산세 채무 | 644,445,250   | 이 사건 계좌 잔액        | 1,129,753,454        |
| 2 | 이 사건 합의에 따른 채무      | 708,000,000   | 매매대금 잔금 채권예금 등 채권 | 50,000,00012,185,802 |
| 3 | 합계                  | 1,352,445,250 |                   | 1,191,939,256        |

## 다. M의 사해의사 및 피고들의 악의

1) 사해의사란 채무자가 법률행위를 함에 있어 그 채권자를 해함을 안다는 것이다. 여기서 '안다'고 함은 의도나 의욕을 의미하는 것이 아니라 단순한 인식으로 충분하다. 결국 사해의사란 공동담보

부족에 의하여 채권자가 채권변제를 받기 어렵게 될 위험이 생긴다는 사실을 인식하는 것이며, 이러한 인식은 일반 채권자에 대한 관계에서 있으면 족하고, 특정의 채권자를 해한다는 인식이 있어야 하는 것은 아니다(대법원 2009. 3. 26. 선고 2007다63102 판결 등 참조).

2) 앞서 본 사실에 의하여 알 수 있는 아래와 같은 사정에 비추어 보면, 이 사건 각 증여에 대한 M의 사해의사를 충분히 인정할 수 있고, 수익자인 피고들의 악의는 추정된다.

① 이 사건 M 부동산은 M이 보유하고 있던 유일한 부동산이었다. M은 이를 매도하여 매매대금을 받은 직후 무렵 그중 상당한 금액을 자녀 내지 손자녀들인 피고들에게 무상으로 이전하는 이 사건 각 증여를 하였다.

② 당시 M은 이 사건 양도소득세 및 가산세와 이중매매 행위에 따른 원상회복 및 손해배상채무 등 거액의 채무를 부담하고 있거나 부담해야 할 상황에 있었고, M도 이를 잘 알 수 있었다.

③ 설령 M이 그 채무의 구체적 가액까지 정확히 예상하지는 못하였다고 하더라도 이 사건 각 증여에 따른 증여금액이 5억 원을 넘는 거액으로 그 증여로써 채권자의 공동담보에 부족이 생기리라는 점은 분명히 알 수 있다. 특히 이 사건 각 증여가 있는 날 현금 3억 원을 추가로 인출하여 둔 점도 M에게 채무를 면탈하려는 의사가 있음을 추단케 하는 정황이 된다.

④ M은 80세가 넘는 고령이었고 별다른 소득도 없었던 것으로 보인다. 그 밖에 피고들 주장처럼 M이 자신의 사망 후 상속재산 분쟁을 우려하여 미리 이 사건 각 증여를 하였다거나 피고들이 증여세 신고를 하였다는 등의 사정은 M의 사해의사를 인정하는 데 장애가 되지 않는다.

## **라. 피고들의 선의 항변에 대한 판단**

1) 피고들의 주장 피고들은 M과 독립된 생계를 이루고 있어 이 사건 각 증여의 구체적 경위를 몰랐고 증여세 신고도 하였으므로, 피고들이 이 사건 각 증여가 사해행위에 해당함을 알았다고 볼 수 없다.

2) 판단 사해행위취소소송에 있어서 수익자가 사해행위임을 몰랐다는 사실은 그 수익자 자신에게 입증책임이 있다. 이 때 그 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 할 것이고, 채무자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터 잡아 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 안 된다(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다5710 판결 등 참조). 그런데 이 사건 각 증여 당시 피고들이

그 증여가 사해행위임을 몰랐다고 인정할 객관적인 증거가 없다. 오히려 피고들은 M의 자녀 또는 손자녀로서 M의 재산 상태나 소득에 대하여 어느 정도 파악하고 있었을 것으로 보이는 점, 피고들에 대한 총 증여금액이 5억 원을 넘는 거액인 점, 피고들도 M이 이 사건 매매에 따른 매매대금으로 증여를 한 사실은 알고 있었다고 진술하는데(2021. 12. 13.자 준비서면 제17쪽), 그 증여는 매매대금 지급일로부터 불과 4일 만에 이루어졌고, 향후 거액의 양도소득세를 납부하여야 함을 알 수 있었던 점 등에 비추어 보면, 피고들은 이 사건 각 증여가 사해행위에 해당할 수 있음을 충분히 알고 있었다고 볼 여지가 있을 뿐이다.

피고들의 선의 항변은 이유 없다.

#### **4. 취소의 범위 및 원상회복의 방법**

가. 채권자가 채권자취소권을 행사할 때에는 원칙적으로 자신의 채권액을 초과하여 취소권을 행사할 수 없고, 이 때 채권자의 채권액에는 사해행위 이후 사실심 변론종결시까지 발생한 이자나 지연손해금이 포함된다(대법원 2002. 10. 25. 선고 2002다42711 판결 등 참조). 구 국세징수법(2018. 12. 31. 법률 제16098호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제21조가 규정하는 가산금은 국세가 납부기한까지 납부되지 않은 경우 미납분에 관한 지연이자의 의미로 부과되는 부대세의 일종으로서, 과세권자의 확정절차 없이 국세를 납부기한까지 납부하지 아니하면 같은 법 제21조의 규정에 의하여 당연히 발생하고 그 액수도 확정된다. 그러므로 양도소득세 채권이 채권자취소권의 피보전채권으로 인정되는 이상 그 양도소득세 채권액에는 이에 대한 사해행위 이후 사실심 변론종결시까지 발생한 가산금도 포함된다(대법원 2007. 6. 29. 선고 2006다66753 판결, 대법원 2014. 4. 10. 선고 2013다217764 판결 참조).

나. 이 사건 양도소득세 채권이 채권자취소권의 피보전채권으로 인정되는 이상 그 양도소득세 채권액에는 이에 대한 사해행위 이후 현재까지 발생한 가산금도 포함된다. 따라서 원고가 채권자취소권을 행사할 수 있는 채권액에는 피보전채권인 이 사건 양도소득세 및 가산세 채권에다가 원고가 구하는 이 사건 소 제기 시까지의 가산금 67,666,641원[위 기초사실 3.의 다)항]을 더한 712,111,850원이 되는데, 이는 이 사건 각 증여에 따른 증여금액 합계 501,397,245원을 초과한다(이는 가산세나 가산금을 제외하더라도 마찬가지이다).

다. 이 사건 각 증여는 사해행위로서 취소되어야 하고, 피고들은 원고에게 그 원상회복으로 각각 증여받은 별지 표 '금액'란 기재 각 돈 및 각 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 각 지급할 의무가 있다.

## 5. 결론

원고의 피고들에 대한 청구는 이유 있어 이를 모두 인용하여야 하는데, 제1심판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하다. 피고들의 항소는 이유 없으므로 이를 모두 기각한다.

**재판장판사강동명**

**판사이승엽**

**판사이기웅**

**별지**

- 1) 매매계약에 포함된 합의서(을 제8호증의 1) 제6조는 부동산 인도 시까지 잔금 1억 원의 지급을 유보하면서 M과 E이 이를 5,000만 원씩 분담하는 것으로 정하고 있다.
- 2) 잔금 5,000만 원(1,900,000,000원 - 380,593,989원 - 50,000,000원)이 남는데, 피고들은 일관되게 당시 부동산 인도 보증금 5,000만 원을 제외하고는 매매대금을 모두 받았고, 2019. 5. 31. P로부터 받은 1억 원도 E에 대한 부동산 인도 보증금을 합하여 받은 금액이라고 자인하고 있어(즉 아래 증여 당시 P에 대해 보유한 잔금 채권은 5,000만 원이었다고 주장한다) 당시 부동산 인도 보증금 5,000만 원을 제외하고는 매매대금 정산이 완료된 것으로 보인다.
- 3) 소득세법 제105조 제1항 제1호 본문, 제94조 제1항 제1호에 따라 양도일(소유권이전등기가 마쳐진 2019. 3. 29.)이 속하는 달의 말일(2019. 3. 31.)부터 2개월이 되는 2019. 5. 31.까지이다.
- 4) 소득세법 제93조 제3호, 국세기본법 제47조의2 제1항 제2호에 따라 20%의 무신고가산세가 붙는데 법정신고기한이 지난 후 1개월 이내 신고가 되어 국세기본법 제48조 제2항 제2호 가목에 따라 50%가 감면된 것으로 보인다.
- 5) 국세기본법 제47조의4 제1항, 구 국세기본법 시행령(2022. 2. 15. 대통령령 제32424호로

개정되기 전의 것) 제27조의4에 따라 법정신고기한 다음날부터 결정·고지일까지의 지연일수에 대해  
1일 10만 분의 25의 납부지연가산세율이 적용된 것으로 보인다.