

대전지방법원 홍성지원 2021. 12. 10 선고 2020가단32763 판결 [사해행위취소]

---

## 전 문

원 고

대한민국

피 고

AA

변 론 종 결

2021. 11. 19.

판 결 선 고

2021. 12. 10

## 주 문

1. 피고와 BB 사이에 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2000. 0. 0. 체결된 증여계약을 00,000,000원의 범위 내에서 취소한다.
2. 피고는 원고에게 00,000,000원과 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

## 청 구 취 지

주문과 같다.

## 이 유

### 1. 인정사실

가. 망 BB(이 사건 소송계속 중인 2000. 0. 0.경 사망하였다)은 2000. 0. 0. 자신의 소유이던 00 00구 00동 0, 같은 동 0, 같은 동 0 각 토지와 그 지상 건물 중 일부 지분(이하 '00동 각 부동산'이라 한다)을 CC에게 매도하는 계약을 체결하고, 2016. 9. 13. CC 앞으로 이에 기한 소유권이전등기를 해주었다. BB은 같은 날 관할관청인 00시 00청장에게 그 부동산거래를 신고하였고, 이에 따라 양도소득세 00,00,000원이 발생하였는데, 그 양도소득세의 납세고지일(납세의무 성립일)은 2000. 0. 0., 납부기한은 2000. 0. 0.이다. 그러나 BB은 이를 체납하여, 이 사건 소 제기일인 2000. 0. 0.을 기준으로 한 체납세액은 본세와 가산금을 합하여 000,000,000원이다(이하 '이 사건 국세채권'이라 한다).

나. 한편 BB은 2000. 0. 0. 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)을 딸인 피고에게 증여하는 계약(이하 '이 사건 증여계약'이라 한다)을 체결하고, 2000. 0. 0. 피고 앞으로 이에 기한 각 소유권이전등기를 마쳤다.

다. BB은 이 사건 증여계약 당시 이미 CC에게 매도한 00동 각 부동산과 가액 합계 00,000,000원인 이 사건 각 부동산 외에는 실질적 재산가치가 있는 별다른 재산이 없었던 반면, 원고에 대한 이 사건 국세채무(본세 000,000,000원 및 가산금채무)를 부담하고 있어 채무초과 상태에 있었다.

라. 이 사건 증여계약 당시 이 사건 각 부동산에는 근저당권자 00농업협동조합(이하 '00농협'이라 한다), 채권최고액 50,000,000원(실제 피담보채무액 20,000,000원), 채무자 BB인

근저당권설정등기가 되어 있었는데, 그 근저당권설정등기는 이 사건 증여로 인한 소유권이전등기 직후인 2000. 0. 00. 말소되었고, 2000. 0. 0. 근저당권자 00농업협동조합, 채권최고액 24,000,000원, 채무자 피고인 새로운 근저당권설정등기가 마쳐졌다.

## 2. 사해행위의 성립

### 가. 피보전채권

채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 채무자가 채권자를 해함을 알고 재산권을 목적으로 한 법률행위를 하기 전에 발생한 것이어야 하지만, 그 법률행위 당시에 이미 채권성립의 기초가 되는 법률관계가 성립되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 기하여 채권이 발생하리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 발생한 경우에는 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

이와 관련하여 피고는, 이 사건 증여계약 당시 이 사건 국세채권에 관한 과세요건이 아직 발생하지 않았을 뿐만 아니라, 이전에 BB이 다른 세금을 연체한 적도 없어 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생하지도 않았고, 채권 성립에 관한 고도의 개연성도 없었다는 취지로 주장한다.

살피건대, 조세채무는 법률이 정하는 과세요건이 충족되는 때에는 그 조세채무의 성립을 위한 과세관청이나 납세의무자의 특별한 행위가 필요 없이 당연히 성립될 뿐만 아니라 납세의무자가 과세요건 충족사실을 인식할 필요도 없으며(대법원 2009. 5. 14. 선고 2008다84458 판결 등 참조), 한편 자산의 양도차익에 대한 소득세의 경우 과세표준이 되는 금액이 발생한 달(자산의 양도일이 속하는 달)의 말일에 소득세를 납부할의무가 추상적으로 성립하고, 자산양도자는 양도일이 속하는 달의 다음 달 말일까지 자산양도차익예정신고를 함과 아울러 세금을 자진신고 납부하여야 하며, 관할 세무서장은 자산양도차익예정신고 또는 이에 기한 자진납부를 한 자에 대하여 그 신고 또는 자진신고납부가 있는 날부터 1월 이내에, 자산양도차익예정신고를 하지 않은 자에 대하여는 즉시, 그 양도차익과 세액을 예정결정하고 납세고지서를 통지함으로써 납세의무가 구체적으로 확정된다(대법원 1993. 3. 23. 선고 92누7887 판결 등 참조).

그런데 이 사건 국세채권의 납세의무 성립일은 2000. 0. 0.로서 이 사건 증여계약 이후에

발생하였으나, BB이 이 사건 증여계약 이전인 2000. 0. 0. 자신의 소유이던 00동 각 부동산을 CC에게 매도하는 계약을 체결함으로써 이미 이 사건 국세채권 발생의 기초가 되는 법률관계가 성립되어 있었고, 매매에 따른 부동산등기가 접수되면 양도소득세가 부과될 것이라는 점은 누구나 예상할 수 있으며, BB이 이 사건 양도소득세 과세표준 예정신고는 물론 확정신고 및 확정신고 자진납부 절차 등을 전혀 이행하지 않음으로써 가까운 장래에 이 사건 국세채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었을 뿐만 아니라, 실제로 가까운 장래, 즉 이 사건 증여계약 및 이에 기한 소유권이전등기 후 1개월도 되지 않은 시점에 그 개연성이 현실화되어 이 사건 국세채권이 성립하였으므로, 이 사건 국세채권은 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

#### 나. 무자력 여부

BB이 이 사건 증여계약 당시 가액 합계 00,000,000원인 이 사건 각 부동산 외에는 실질적 재산가치가 있는 재산이 없었던 반면, 원고에 대하여 이 사건 각 부동산가액을 훨씬 초과하는 이 사건 국세채무를 부담하고 있어 일응 채무초과 상태에 있었던 점은 앞서 인정한 바와 같다.

이와 관련하여 피고는, ① BB이 5촌 조카인 DD의 권유에 따라 소유 부동산들을 처분하여 현금으로 보유하기 위해 00동 각 부동산의 매도를 DD에게 위임하였고, 이에 따라 DD은 BB을 대리하여 00동 각 부동산을 CC에게 매도하고 그 매매대금을 수령하였음에도 불구하고 BB에게 그 중 000,000,000원을 반환하지 않고 횡령함으로써 BB은 DD에 대한 위 금액 상당의 횡령금반환채권을 갖고 있었을 뿐만 아니라, ② BB이 1988년경 소유명의만을 같은 동네에 살던 EE에게 신탁해 둔 부동산인 00 00군 00면 00리 0 답 0000㎡(이하 ‘00리 토지’라 한다)를 실질적으로 소유하고 있었는데, DD은 00동 부동산을 처분할 무렵 BB의 허락 없이 위 토지에 관하여 DD의 처인 FF 앞으로 소유권이전등기를 해 버렸고, 이에 BB이 항의하자 DD은 무단으로 등기를 이전한 사실을 인정하면서 이를 담보로 대출받은 돈 00,000,000원을 갚겠다고 약속하였으므로, BB은 이 사건 증여 당시 적극재산으로 이 사건 각 부동산 외에도 위 000,000,000원 상당의 횡령금반환채권과 화산리 토지가액(적어도 DD이 반환을 약속한 60,000,000원) 상당의 재산을 더 보유하고 있어 채무초과 상태가 아니었다고 주장한다.

살피건대, 사해행위취소의 요건으로서의 무자력이란 채무자의 변제자력이 없음을 뜻하는 것이고 특히 임의 변제를 기대할 수 없는 경우에는 강제집행을 통한 변제가 고려되어야 하므로, 소극재산이든 적극재산이든 위와 같은 목적에 부합할 수 있는 재산인지 여부가 변제자력 유무 판단의 중요한 고려요소가 되어야 한다. 특히 채무자의 적극재산을 산정함에 있어서는 다른 특별한 사정이 없는 한 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없는 재산은 제외하여야 하고, 특히 그 재산이 채권인 경우에는 그것이 용이하게 변제를 받을 수 있는 것인지 여부를 합리적으로 판정하여 그것이 긍정되는 경우에만 적극재산에 포함시켜야 한다(대법원 2006. 2.10. 선고 2004다2564 판결 등 참조).

그런데 피고가 주장하는 횡령금반환채권과 관련하여 앞서 인용한 증거들과 을 제7, 8, 13호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 사정, 즉 BB은 DD을 횡령 또는 배임 혐의로 형사고소하였으나, 이에 대하여 DD은 혐의를 부인하면서 이미 정산이 끝났다는 취지의 주장을 하였으며, 검찰은 2000. 0. 0.경 위 고소 건이 친족상도례가 적용되는 사안으로서 고소기간을 경과하였다는 이유로 공소권없음 처분을 한 점, BB은 DD 명의의 재산이 전혀 없는 것을 알고 DD을 상대로 횡령금의 반환을 청구하는 민사소송을 제기하는 것도 포기한 점 등에 비추어 보면, 위 매매대금반환채권이 용이하게 변제받을 수 있는 것으로서 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 있는 재산이라고 보기 어려우므로, 이를 적극재산에 포함시킬 수 없다.

한편 00리 토지는 한번도 BB 명의로 등기된 적이 없고, 피고가 제출한 증거들만으로는 BB이 1988년경 이를 EE에게 명의신탁한 사실 및 이 사건 증여계약 당시 실질적으로 BB이 소유하던 재산이라는 점을 인정할 수 없어 등기명의자의 소유로 추정되는 재산임이 명백하므로, 이를 일반채권자들의 공동담보인 재산, 즉 BB에 대한 강제집행을 통한 변제가능성이 있는 재산이라고 볼 수 없어 역시 적극재산에 포함시킬 수 없다. 따라서 이 사건 증여계약 당시 BB은 이미 채무초과 상태였음을 인정할 수 있다.

다. 사해행위 및 사해의사

채무초과 상태에 있는 채무자가 자신의 재산을 타인에게 증여하였다면 특별한 사정이 없는 한 이는

사해행위가 된다고 할 것이므로, 이 사건 증여계약은 사해행위에 해당한다. 나아가 BB은 이로 인하여 공동담보의 부족을 초래하여 일반채권자를 해할 것이라는 점을 알고 있었다고 인정되며, 수익자인 피고의 악의도 추정된다.

### 3. 피고의 선의항변에 관한 판단

#### 가. 피고의 주장

BB은 DD의 권유에 따라 소유 부동산들을 처분하여 현금으로 보유하기 위해 00동 각 부동산을 매도하는 한편, 이 사건 각 부동산도 정리하기 위해 피고에게 증여하였는데, 피고는 이 사건 증여계약 당시 BB이 00동 각 부동산을 처분한 사실 및 그 처분대금을 DD이 횡령한 사실, 그로 인하여 BB이 이 사건 국세채무를 부담하고 있던 사실이나 국세를 체납하고 있던 사실을 알지 못했으므로, 피고는 채권자인 원고를 해한다는 것을 알지 못한 선의의 수익자이다.

#### 나. 판단

사해행위취소소송에서 수익자 또는 전득자의 악의는 추정되므로, 법률행위 당시에 채권자를 해함을 알지 못하였다는 점은 수익자 또는 전득자가 증명하여야 한다. 이 경우 수익자가 채권자를 해함을 알았는지 아닌지는 채무자와 수익자의 관계, 처분행위의 내용과 그에 이르게 된 경위 또는 동기 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 논리와 경험의 법칙에 따라 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2018. 4. 10. 선고 2016다272311 판결, 대법원 2007. 7. 12. 선고 2007다18218 판결 등 참조). 그런데 피고가 제출한 을 제9 내지 12, 14호증 등의 각 기재만으로는 수익자인 피고가 이 사건 증여계약 체결 당시 채권자를 해함을 알지 못하였다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

오히려 앞서 인용한 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 사정, 즉 피고는 BB의 딸로서 이 사건 증여 무렵 설령 BB이 세금을 체납하고 있다는 사실을 몰랐다고 하더라도 적어도 BB이 보유하고 있던 부동산 및 그 중 00동 각 부동산을 친척인 DD을 통하여 처분한 사실도 알고 있었다고 보아야 하는 점, 피고는 아버지인 BB로부터 특별한 대가 없이 부동산을 증여받았는데, 그 증여의 동기에

관하여 피고는 막연히 BB이 노후에 소유 부동산들을 정리하려고 했었다고만 주장하고 있을 뿐, 달리 그 동기가 될 만한 별다른 사정을 찾을 수 없는 점, 피고는 이사건 증여계약 후 바로 기존의 근저당권설정등기를 말소하는 한편, 스스로 증여세 신고까지 한 점 등에 비추어 보면, 피고로서도 이 사건 증여계약 체결로 인하여 일반채권자들에 대한 공동담보의 상실 또는 부족을 초래한다는 점을 충분히 인식할 수 있었을 것으로 판단된다.

따라서 피고의 선의 항변은 이유 없다.

#### 4. 사해행위취소 및 원상회복의 방법

위 인정사실에 의하면, BB과 피고 사이의 이 사건 증여계약은 사해행위로서 취소되어야 한다.

한편 저당권이 설정되어 있는 부동산에 관하여 사해행위 후 변제 등으로 저당권설정등기가 말소된 경우, 사해행위를 취소하여 부동산 자체의 회복을 명하게 되면 당초 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있지 않던 부분까지 회복을 명하는 것이 되어 공평에 반하는 결과가 되므로, 그 부동산의 가액에서 공동담보로 되어 있지 않던 부분의 가액, 즉 저당권의 피담보채권액을 공제한 한도에서 가액반환을 하여야 한다(대법원 2018. 9.13. 선고 2018다215756 판결, 대법원 2010. 2. 25. 선고 2007다28819, 28826 판결 등 참조).

이 사건 증여계약 당시 이 사건 각 부동산에 관하여 설정되었던 근저당권이 말소된 후 새로운 근저당권이 설정된 사실은 앞서 인정한 바와 같으므로, 이 사건 매매계약의 취소에 따른 원상회복은 가액배상의 방법에 의하여야 한다.

그런데 이 사건 각 부동산의 가액 합계가 00,000,000원인 점은 다툼이 없으므로, 그 가액에서 앞서 본 신앙농업협동조합에 대한 근저당권의 피담보채무액 20,000,000원을 공제한 공동담보가액은 00,000,000원(00,000,000원 - 20,000,000원)이 되고, 결국 이 사건 증여계약은 원고의 피보전채권액을 한도로 하여 공동담보가액인 00,000,000원의 범위 내에서 취소되어야 한다.

따라서 피고는 사해행위취소에 따른 가액배상으로 원고에게 00,000,000원과 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

## 5. 결론

원고의 청구는 이유 있으므로 인용한다.