

서울남부지방법원 2021. 5. 6 선고 2020나58272 판결 [사해행위취소]

전 문

원고, 피항소인 A 유한회사

피고, 항소인 C

소송대리인 법무법인 유로 담당변호사 이경인

변 론 종 결 2021. 3. 11.

판 결 선 고 2021. 5. 6.

제1 심판결 서울남부지방법원 2020. 2. 13. 선고 2019가단256253 판결

주 문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고와 D 사이에 별지 목록 기재 부동산의 1/2 지분 중 2/11 지분에 관하여 2016. 5. 16. 체결된 상속재산협의분할약정을 취소하고, 피고는 D에게 별지 목록 기재 부동산의 1/2 중 2/11 지분에 관하여 서울남부지방법원 2016. 10. 17. 접수 제150748호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

제1심판결 중 피고에 대한 부분을 취소한다. 원고의 피고에 대한 청구를 기각한다.

이 유

1. 인정사실

가. 원고의 D에 대한 채권

- 1) F 주식회사는 2011. 12. 22. 주식회사 E로부터 D에 대한 대여금 채권을 양수받아 양도사실을 D에게 통지한 후 서울동부지방법원 2013가단106261호로 양수금 소를 제기하였는데, 위 법원은 2013. 7. 5. 'D은 F 주식회사에게 41,030,361원 및 그 중 37,806,950원에 대하여 2013. 4. 24.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라'는 판결을 선고하였고, 위 판결은 그대로 확정되었다.
- 2) 원고는 2016. 2. 5. F 주식회사로부터 D에 대한 위 채권을 양수받았고, 위 채권양도 사실은 2016. 3. 14.경 D에게 통지되었다(이하 원고가 양수받은 D에 대한 채권을 '이 사건 채권'이라 한다).

나. D의 상속재산분할약정

- 1) D의 부친인 G(이하 '망인'이라 한다)은 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)을 소유하던 중 사망하였는데, 상속인으로는 배우자인 제1심 공동피고 B(이하 'B'이라 한다), 자녀인 피고, H, I, D이 있었다. 이 사건 부동산의 소유권은 서울남부지방법원 2016. 10. 17. 접수 제150748호로 '2016. 5. 16.자 협의분할(이하 '이 사건 상속재산분할약정'이라 한다)에 의한 상속'을 원인으로 B, 피고에게 각 1/2지분씩 이전되었다.
 - 2) 이 사건 상속재산분할약정 당시 D은 이 사건 부동산의 상속지분 외에 별다른 재산이 없었다.
- [인정근거] 다툼이 없는 사실, 갑 제1 내지 4호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재, 이 법원의 안양시 동안구에 대한 사실조회 회신결과, 변론 전체의 취지

2. 추후보완항소의 적법여부

가. 기록에 의하면 제1심법원은 이 사건 소장과 2019. 10. 19.자 청구취지변경신청서를 원고가 이 사건 소장에 피고의 주소지라 기재한 ‘서울 송파구 J’의 주소로 송달하였고, 피고의 형제자매인 K(피고의 친동생은 ‘I’이지만 송달보고서에는 ‘K’으로 기재되어 있다)과 조카인 L이 동거인으로 이를 수령한 한 사실, 이후의 피고에 대한 청구취지 변경신청서와 판결 선고기일 통지서가 폐문부재로 우편송달이 되지 않자 발송송달로 처리되어 송달간주된 사실, 제1심법원은 2020. 2. 13. 무변론으로 원고 승소의 제1심판결을 선고하였고, 위 판결문은 공시송달의 방법으로 2020. 3. 10. 피고에게 송달된 사실, 피고가 2020. 6. 11. ‘소장 등이 송달된 위 주소지는 피고의 주소지 및 거주지가 아니어서 위 송달은 부적법’하다며 추후보완항소장을 제출한 사실을 인정할 수 있다.

나. 근무장소 외의 송달할 장소에서 송달을 받을 자를 만나지 못한 때에는 그 사무원, 피용자 또는 ‘동거자’로서 사리를 변식할 지능 있는 자에게 서류를 교부하는 방법으로 송달할 수 있다(민사소송법 제186조 제1항). 여기서 ‘동거자’는 송달을 받을 자와 동일한 세대에 속하여 생활을 같이 하는 자를 말한다(대법원 2000. 10. 28.자 2000마5732 결정 등 참조).

또한 민사소송법 제173조 제1항 본문은 “당사자가 책임질 수 없는 사유로 말미암아 불변기간을 지킬 수 없었던 경우에는 그 사유가 없어진 날부터 2주 이내에 게을리 한 소송행위를 보완할 수 있다.”고 규정하고 있다. 소장 부분과 판결정본 등이 공시송달의 방법에 의하여 송달되었다면 특별한 사정이 없는 한 피고는 과실 없이 판결의 송달을 알지 못한 것이고, 이러한 경우 피고는 책임을 질 수 없는 사유로 인하여 불변기간을 준수할 수 없었던 때에 해당하여 그 사유가 없어진 후 2주일 내에 추완항소를 할 수 있다. 여기에서 ‘사유가 없어진 후’라고 함은 당사자나 소송대리인이 단순히 판결이 있었던 사실을 안 때가 아니고 나아가 그 판결이 공시송달의 방법으로 송달된 사실을 안 때를 가리키는 것으로, 통상의 경우 당사자나 소송대리인이 사건기록의 열람을 하거나 또는 새로이 판결정본을 영수한 때에 비로소 판결이 공시송달의 방법으로 송달된 사실을 알게 되었다고 보아야 한다. 그러나 그 판결이 민사소송법 제150조 제3항에서 정한 자백간주판결인 경우에는 그 판결정본을 영수한 때에 그 판결이 공시송달의 방법으로 송달된 사실을 알게 되었다고 보기 어려우며(대법원 2008. 2. 28. 선고 2007다41560 판결 등 참조), 이는 민사소송법 제257조에서 정한 무변론판결의 경우에도 마찬가지이다.

다. 살피건대, K과 L이 서울 송파구 J' 주소지에서 동거인의 자격으로 이 사건 소장 부분 등을 수령한 사실은 앞서 보았다. 그러나 을 제1호증의 기재에 의하면 피고는 위 주소지에 2016. 11.경까지 거주하였고, 이 사건 소제가 제기될 무렵에는 위 주소지가 아닌 '서울 영등포구 M아파트, N호에 거주하였던 사실을 인정할 수 있는바, 그렇다면 위 K과 L이 피고와 동일한 세대에 속하여 생활을 같이 하는 자, 즉 동거인이라 볼 수 없으므로 이 사건 소장 부분 등을 K과 L이 수령한 것은 부적법하고, 그 후 제1심 판결정본 역시 공시송달의 방법으로 송달되었으므로, 피고로서는 과실 없이 제1심 판결의 송달을 알지 못하여 책임질 수 없는 사유로 불변기간인 항소기간을 준수할 수 없었다고 할 것이다. 따라서 피고의 추완항소는 적법하다(원고는, 제1심 공동피고인 B이 이 사건 소장부분을 송달받았으므로 그 무렵 피고 역시 이 사건 소의 제기를 알았다고 주장하나, B은 당사자 본인으로 이 사건 소장부분을 송달받은 것이고 피고의 동거인으로 송달받은 것이 아니므로 이와 같은 사정만으로 피고가 적법하게 이 사건 소장부분을 송달받았다고 볼 수 없다).

3. 본안에 관한 당사자들의 주장 및 판단

가. 당사자들의 주장

원고는, 이 사건 상속재산분할약정은 원고를 포함한 채권자를 해하는 사해행위이므로 취소되어야 하고, 원상회복으로 피고는 D에게 이 사건 부동산의 1/2 중 2/11 지분에 관한 서울남부지방법원 2016. 10. 17. 접수 제150748호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하여야 한다고 주장하고, 이에 대하여 피고는, 이 사건 상속재산분할약정은 그 실질이 상속포기에 해당하여 사해행위의 취소의 대상이 될 수 없고, 피고가 다른 형제자매들과 달리 망인과 B과 함께 거주하면서 이들을 부양하고 병간호를 하면서 적지 않은 병원비를 지출하여 기여분이 인정되는 사정, D을 포함한 다른 형제들은 망인으로부터 재산을 증여받는 등 특별수익이 있는 사정을 고려하면 D의 상속 지분은 인정되지 아니하여 D이 상속 지분을 포기하는 내용의 이 사건 상속재산분할약정은 사해행위에 해당하지 아니하며, 이러한 사정을 고려하면 피고는 선의라는 취지로 주장한다.

나. 판단

1) 피보전채권의 존재 및 사해행위의 성립

위 인정사실에 의하면 이 사건 상속재산분할약정 이전부터 원고의 D에 대한 채권이 존재하였으므로 이는 채권자취소권에 있어서의 피보전채권이 된다.

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 있다(대법원 2001. 2. 9. 선고 2000다51797 판결 참조).

따라서 D이 이 사건 상속재산분할약정을 하면서 자신의 유일한 재산인 이 사건 부동산에 대한 상속지분을 포기하는 행위는 사해행위에 해당한다[따라서 이 사건 상속재산분할약정이 사실상 상속포기에 해당하여 사해행위 취소 대상이 아니라는 피고의 주장은 받아들일 수 없고, 또한 지정상속분이나 기여분, 특별수익 등의 존부 등 구체적 상속분이 법정상속분과 다르다는 사정은 피고가 주장·입증하여야 할 것이고(대법원 2001. 2. 9. 선고 2000다51797 판결), 또한 민법 제1008조의2 제1항에 의하면 공동상속인 중 피상속인의 재산의 유지 또는 증가에 관하여 특별히 기여하거나 피상속인을 특별히 부양한 자가 있는 경우 그 기여분의 산정은 공동상속인들의 합의에 의하여 정하도록 되어 있고, 같은 조 제2항에 의하면 합의가 되지 않거나 합의할 수 없는 때에는 기여자의 신청에 의하여가정법원이 심판으로 이를 정하도록 되어 있으므로 이와 같은 방법으로 기여분이 결정되기 전에는 사해행위취소소송에서 기여상속인은 상속재산에 대한 자신의 기여분을 주장하면서 사해행위의 성립을 다룰 수 없다할 것인데(대법원 1994. 10. 14. 선고 94다8334 판결, 대법원 2014. 1. 23. 선고 2012다55631 판결 참조), 피고가 제출한 증거들만으로는 피고의 기여분에 관한가정법원의 심판이 있었다거나 이 사건 상속재산분할약정을 하면서 피고를 비롯한 공동상속인들 간에 피고 주장과 같은 기여분 산정의 합의가 함께 이루어졌다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 역시 받아들이지 않는다].

2) D의 사해의사 및 피고의 악의 추정

앞서 본 사실에 의하면 D은 피고와 이 사건 상속재산분할약정을 함으로써 채권자의 공동담보를 감소시켜 원고를 비롯한 채권자를 해하게 됨을 알았다고 보아야 하고, 이때 수익자인 피고의 악의는

추정된다 할 것이며, 피고가 주장하는 사정만으로는 위 추정을 뒤집고 피고가 선의라고 볼 수 없다.

3) 소결론

따라서 D과 피고 사이에 이 사건 각 부동산 중 망인의 상속지분에 관하여 체결된 이 사건 상속재산분할약정은 사해행위로서 취소되어야 하고, 사해행위취소에 따른 원상회복으로서 피고는 D에게 이 사건 부동산의 1/2 지분 중 2/11 지분에 관한 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결 론

그렇다면, 원고의 피고에 대한 청구는 이유 있어 이를 인용하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로 피고의 항소를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 이정민, 판사 김정현, 판사 이효신

별 지 목 록

[집합건물]

1동의 건물의 표시

서울특별시 영등포구 아파트 동

[도로명주소]

서울특별시 영등포구

전유부분의 건물의 표시

제9층 호

철근콘크리트구조

126.02㎡

대지권의 목적인 토지의 표시 및 대지권의 표시

1. 서울특별시 영등포구 대 16830㎡

대지권의 종류 : 1 소유권대지권

대지권의 비율 : 16830분의 52.89

(· 이상 서울남부지방법원 등기국 / 현 소유자 ,)

