

수원고등법원 2021. 10. 29 선고 2020나24959 판결 [사해행위취소]

재판경과

수원고등법원 2021. 10. 29 선고 2020나24959 판결

수원지방법원 2020. 11. 12 선고 2018가합23073 판결

전문

원고, 항소인C

소송대리인 변호사 김성일

피고, 피항소인E

소송대리인 법무법인 정상 담당변호사 한경민

변론 종결2021. 9. 17.

판결 선고2021. 10. 29.

제1심판결수원지방법원 2020. 11. 12. 선고 2018가합23073 판결

주문

1. 제1심 판결을 취소한다.
2. 피고와 제1심 공동피고 D 사이에 오산시 F 답 1746m² 중 2/7 지분에 관하여 2013. 12. 14. 체결된 상속재산 분할협의를 취소한다.
3. 피고는 원고에게 168,618,648원 및 이에 대하여 이 사건 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

4. 소송총비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심 판결 중 피고에 대한 부분을 취소한다. 주문 기재와 같은 판결[제1심 판결 중 제1심 공동피고 D(이하 'D'이라고만 한다)에 대한 부분은 분리·확정되어 이 법원의 심판범위에서 제외되었다].

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 2008. 6. 30. D에게 240,000,000원을 변제기 2010. 6. 30., 이자율 월 1.2%, 지연손해금율 월 2%로 정하여 대여하였다(이하 위 240,000,000원을 '이 사건 대여금'이라 하고, 원고의 D에 대한 위 채권을 '이 사건 대여금채권'이라 한다).

나. D은 2015. 2. 3. 원고에게 아래와 같은 내용의 채무이행각서(갑 제2호증, 이하 '이 사건 채무이행각서'라 한다)를 작성해 주었다.

채무이행각서

1) 채권자(원고) 채무자 (D) 채무이행각서

2) 채권자 채무원금(2억 4천만 원)을 2015년 12월 31.일까지 상환하기로 하며 빠른 시일 내에 정리하여 상환하겠습니다.

3) 상환내용

1) 오산시 G에 있는 H 소재

임대차보증금 및 권리금 일체를 정리 되는대로 모두 상환하겠습니다.

2) 위 상환을 이행하지 못했을 시에

오산시 F 매매를 통하여 채권금액을 상환하겠습니다.

3) 2015년 2월부터는 상환할 때까지 매월 이자를 지급하겠습니다.

2015년 2월 3.일

채무자 D

다. D의 부친 I는 2013. 12. 14. 사망하였고(이하 I를 '망인'이라 한다), 상속인으로는 배우자인 피고와 자녀들인 D, J가 있다.

라. 피고와 D, J는 2013. 12. 14. 망인 소유이던 오산시 F 답 1746㎡(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)를 피고가 단독으로 상속하는 내용의 상속재산 분할협의(이하 '이 사건 상속재산 분할협의'라 한다)를 하였고, 이에 따라 피고는 2014. 5. 7. 이 사건 부동산에 관하여 이 사건 상속재산 분할협의를 의한 상속을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 4 내지 8호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본안전 항변 및 이에 관한 판단

가. 피고의 주장 요지

원고는 2013. 12. 14. 망인 장례식장에서 피고와 D 등 가족들을 조문하였고, 2015. 2. 13.

D으로부터 이 사건 부동산에 관한 사항이 기재되어 있는 이 사건 채무이행각서를 교부받아 이 사건 상속재산 분할협의를 있었다는 사실을 알게 되었는데, 그로부터 1년이 경과한 2018. 9. 12. 이 사건 상속재산 분할협의를 사해행위임을 이유로 그 취소를 구하는 이 사건 소를 제기하였으므로, 이 사건 소는 제소기간이 도과되어 부적법하다.

나. 판단

채권자취소권의 행사에 있어서 제척기간의 기산점인 채권자가 "취소원인을 안 날"이라 함은, 채무자가 채권자를 해함을 알면서 사해행위를 하였다는 사실을 알게 된 날을 의미한다. 이는 단순히 채무자가 재산의 처분행위를 한 사실을 아는 것만으로는 부족하고, 구체적인 사해행위의 존재를 알고 나아가 채무자에게 사해의 의사가 있었다는 사실까지 알 것을 요한다. 한편 그 제척기간의 도과에 관한 입증책임은 채권자취소소송의 상대방에게 있다(대법원 2009. 3. 26. 선고 2007다63102 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 보건대, 피고가 2014. 5. 7. 이 사건 부동산에 관하여 이 사건 상속재산 분할협의를 원인으로 한 소유권이전등기를 마친 사실, 원고가 2015. 2. 3. D으로부터 '이 사건 부동산을 매도하여 채무를 상환하겠다'라는 내용이 기재된 이 사건 채무이행각서를 교부받은 사실은 앞서 인정하였는바, 설령 원고가 망인의 사망 사실 및 이 사건 부동산의 존재에 대하여 알았다고 하더라도 그러한 사정 및 피고가 제출한 증거들만으로 원고가 늦어도 2015. 2.경에는 D이 사해의사로 이 사건 상속재산 분할협의를 하였다는 사실을 알게 되었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이 사건 소가 제척기간 경과 후에 제기되었다는 점을 인정할 증거가 없으므로, 피고의 본안 전 항변은 받아들일 수 없다.

3. 본안에 관한 판단

가. 사해행위의 성립 여부

1) 피보전채권의 존재 가) 이 사건 상속재산 분할협의 당시 원고가 D에 대하여 이 사건 대여금채권을 가지고 있는 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 이 사건 대여금채권은 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

나) 이에 대하여 피고는, 이 사건 대여금채권은 변제기인 2010. 6. 30.로부터 5년의 소멸시효기간이 경과함으로써 소멸하였다고 주장한다.

을가 제7호증의 기재, 제1심 법원의 동수원세무서장에 대한 과세정보제출명령결과와 변론 전체의 취지를 종합하면, 부동산임대사업 등을 영위하는 원고는 D에게 휴대폰 판매업을 영위하기 위한 사업자금으로 이 사건 대여금을 빌려 준 사실, D은 1998. 11. 20.부터 'K'라는 상호로 휴대폰 도소매업을 영위하여 왔고 이 사건 대여 당시에도 휴대폰 판매업에 종사하고 있었던 사실을 인정할 수 있다. 위 인정사실에 의하면, 원고와 D은 상인이고, D은 휴대폰판매업을 영위하기 위한 사업자금으로 원고로부터 이 사건 대여금을 차용한 사실이 인정되므로, 이 사건 대여금채권은 5년의 소멸시효기간이 적용되는 상사채권에 해당할 것인데, 이 사건 소는 이 사건 대여금채권의 변제기인 2010. 6. 30.로부터 5년이 경과된 2018. 9. 12. 제기되었음이 기록상 명백하다. 그런데 D이 2015. 2. 3. 원고에게 이 사건 채무이행각서를 작성하여 준 사실은 앞서 인정하였는데, 이는 채무자인 D이 소멸시효기간 만료 전 이 사건 대여금채권을 승인한 것으로 봄이 타당하여, 이로써 위 소멸시효는

중단되었다 할 것이고, 이로부터 이 사건 소 제기 일까지 5년이 경과하지 아니하였음은 역수상 명백하므로 이 점을 지적하는 원고의 재항변은 이유 있고, 결국 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

다) 시효중단 효력 범위에 관한 피고의 주장과 이에 대한 판단

(1) 피고는, D이 원고에게 이 사건 채무이행각서를 작성해줌으로써 채무승인을 하였다고 하더라도, 소멸시효중단의 효력은 당사자 및 그 승계인 사이에서만 발생하므로 수익자인 피고에게는 시효중단의 효력이 미치지 않는다고 주장한다.

피고의 이 부분 주장은 사해행위 취소에 있어서 채무자가 채권자에 대하여 부담하는 채무의 소멸시효가 이행의 청구, 채무자의 승인 등으로 중단되더라도 그 소멸시효중단의 효력은 채권자와 채무자 및 그 승계인에게만 미치고, 수익자에게는 미치지 않으므로 수익자에 대하여는 채무의 소멸시효가 중단되지 아니하고 그대로 진행되어 시효기간의 도과로 소멸시효가 완성되고, 수익자는 이를 원용할 수 있다는 취지로 보인다. 즉 어떠한 채무라도 채권자와 채무자 및 그 승계인 사이에서는 시효중단될 수 있지만, 수익자를 포함한 제3자에 대하여는 시효중단이 불가능하고 법정 소멸시효기간이 경과하면 소멸시효가 완성되어 그 채무를 주장할 수 없다는 것이 된다. 이렇게 해석할 경우 제3자에 대하여는 소멸시효기간이 중단이 절대 불가능한 채무 존속기간이 된다.

그러나 이러한 피고의 주장은 아래에서 살펴보는 바와 같이 타당하지 않으므로 받아들일 수 없다.

① 채권은 채권자가 채무자에 대하여 특정 급부를 청구하는 권리이므로, 채권자는 채무자 또는 그 승계인에 대하여서만 그 권리의 목적인 급부를 청구할 수 있고 제3자에 대하여는 이를 주장할 수 없는 것이어서, 채권의 효력은 원칙적으로 당사자 및 그 승계인 사이에서만 미친다. 채권자는 채무자에 대하여 적극적으로 이행의 청구 등 시효중단행위를 하거나 채무자가 채무의 승인을 함으로써 채무를 계속 부담하게 할 수 있지만 채무를 부담하지 않는 제3자에 대하여는 채무에 대한 시효중단행위를 할 필요도 없고, 시효중단행위를 할 수도 없으며, 제3자도 채무 승인을 할 수 없다. 시효제도의 존재이유는 영속된 사실상태를 존중하고 권리 위에 잠자는 자를 보호하지 않는다는 데 있다. 그런데 시효중단행위의 대상이 될 수도 없고 채무 승인도 할 수 없는 제3자가 자신을 기준으로 소멸시효 완성을 주장한다면 채권자로서는 권리를 적극적으로 행사하고 있음에도 제3자에 대한 관계에서는 채권이 소멸된다는 것이어서 소멸시효의 취지에도 부합하지 않게 된다.

② 민법 제406조에서 규정하는 채권자취소권은 사해행위로 이루어진 채무자의 재산처분행위를 취소하고 그 원상회복을 구하기 위한 권리로서 사해행위에 의해 일탈된 채무자의 책임재산을 총채권자를 위하여 채무자에게 복귀시키기 위한 것이지, 사해행위로 이익을 받은 수익자에 대하여 채무자를 대신하여 채무 자체의 이행을 구하는 것이 아니다. 즉 채권자취소권은 채권의 효력을 사해행위의 수익자에게 확장시키는 것이 아니어서 채무자와 수익자의 관계가 시효의 대상인 채무가 수인에게 귀속되는 경우에 해당하지 아니하고, 다만 채권자를 해하는 채무자의 사해행위인 재산처분행위의 효력을 부인하여 수익자에게 이전된 책임재산을 채무자에게 원상회복시키는 것이다. 채권자취소권의 성립요건 중 하나인 피보전채권은 채권자취소권을 행사하는 채권자의 채무자에 대한 유효한 채권을 의미하는 것이므로, 이 사건과 같이 채권자취소권의 대상이 된 피보전채권에 시효중단사유가 존재하여 소멸시효가 완성되지 않은 경우, 해당 채권은 채권자취소권의 피보전채권이 된다고 봄이 타당하다¹⁾. 즉 채권자가 채무자에 대하여 이행을 청구하는 등으로 권리를 행사하는 경우에는 채권의 소멸시효가 진행되지 않거나 중단되어 채권이 존속하는 한 채권자는 채무자의 책임재산 보전을 위하여 사해행위인 채무자의 재산처분행위를 취소하여 책임재산을 채무자에게 복귀시킬 수 있어야 한다.

③ 민법 제169조는 '시효의 중단은 당사자 및 그 승계인 간에만 효력이 있다.'라고 규정한다. 이는 시효중단행위의 인적 효력범위를 규정한 것인데, 채권의 효력이 원칙적으로 당사자와 그 승계인 간에만 미치므로 시효중단의 효력도 채권의 효력이 미치는 당사자와 그 승계인 간에만 미치지만, 권리 또는 의무가 수인에게 귀속되는 다수 채권자 및 채무자 관계²⁾에서 1인의 채권자가 시효중단행위를 하거나, 1인의 채무자에 대하여 한 시효중단의 효력은 원칙적으로 소멸시효중단사유가 발생한 채무자와 채권자 사이에서만 생기고, 다른 채권자의 채권에 대한 소멸시효와 다른 채무자가 부담하는 채무의 소멸시효는 중단되지 않고 그대로 진행된다는 것을 규정한 것이다.

다만 민법 제416조는 '어느 연대채무자에 대한 이행청구는 다른 연대채무자에게도 효력이 있다.'라고 규정하고, 민법 제440조는 '주채무자에 대한 시효의 중단은 보증인에 대하여 그 효력이 있다.'라고 규정하여 연대채무와 보증채무에 있어서 민법 제169조의 예외를 규정하고 있다. 즉 연대채무자 중 일부에 대한 이행청구는 다른 연대채무자에 대하여 별도의 이행청구를 하지 않더라도 다른

연대채무의 소멸시효도 함께 중단되고, 주채무자에 대하여 이행 청구 등 시효중단 사유가 발생하면 보증인에 대한 보증채무에 대한 별도의 시효중단 조치가 없더라도 보증채무의 소멸시효가 중단된다. 민법 제169조에 따라 시효중단 효력을 제3자에게 주장할 수 없다는 취지의 피고 주장에 따르면 민법 제416조와 민법 제440조는 아래와 같이 해석·적용되어야 한다.

즉 어느 연대채무자에 대한 이행청구로 인한 시효중단의 효력은 이행청구를 받은 당해 연대채무자의 채무만 시효중단되고, 그 시효중단된 연대채무자의 채무를 다른 연대채무자에 대하여도 주장할 수 있으나, 다른 연대채무자의 채무에는 시효중단의 효력이 미치지 않으므로 다른 연대채무의 시효중단을 위하여는 연대채무자별로 시효중단조치가 필요하고, 민법 제440조에 의하여 주채무에 대한 시효중단효력은 보증인에게도 미치므로 보증인에 대하여도 주채무의 존속을 주장할 수 있으나, 보증채무에 대한 시효는 계속 진행되므로 보증채무의 시효중단을 위하여는 별도의 시효중단조치가 필요하다는 것이 된다. 그러나 이는 아래에서 살펴보는 대법원 판례들의 취지와 배치되는 것이어서 받아들일 수 없다.

④ 대법원 판례는 민법 제169조가 다수 채권자·채무자관계에 있어서 시효중단행위의 인적 효력범위를 규정한 것임을 판시하고 있다.

○ 채권자가 동일한 목적을 달성하기 위하여 복수의 채권을 갖고 있는 경우, 채권자로서는 그 선택에 따라 권리를 행사할 수 있되, 그 중 어느 하나의 청구를 한 것만으로는 다른 채권 그 자체를 행사한 것으로 볼 수는 없으므로, 특별한 사정이 없는 한 그 다른 채권에 대한 소멸시효중단의 효력은 없다(대법원 1993. 3. 23. 선고 92다50942 판결, 대법원 2002. 6. 14. 선고 2002다11441 판결 참조).

○ 민법 제416조는 어느 연대채무자에 대한 이행청구는 다른 연대채무자에게도 효력이 있다고 규정하고 있을 뿐이고 채무승인은 이행청구에는 해당하지 않기 때문에, 어느 연대채무자가 채무를 승인함으로써 그에 대한 시효가 중단되었더라도 그로 인하여 다른 연대채무자에게도 시효중단의 효력이 발생하는 것은 아니다. 따라서 A해상화재보험이 이 사건 사고 발생 이후 2014. 4. 23.까지 B에게 치료비로 책임보험금의 일부인 9,352,610원을 지급함으로써 채무승인 사유가 발생하여 B의 A해상화재보험에 대한 직접청구권의 소멸시효가 중단되었다고 하더라도, 그 사유만으로는 B의

피고에 대한 손해배상채권까지 소멸시효가 중단되었다고 볼 수 없다(대법원 2018. 10. 25. 선고 2018다234177 판결).

○ 보증채무가 주채무에 부종한다 할지라도 보증채무는 주채무와는 별개의 독립된 채무의 성질이 있고 민법 제440조가 '주채무자에 대한 시효의 중단은 보증인에 대하여 그 효력이 있다.'라고 규정하고 있으나 이는 보증채무의 부종성에 기한 것이라기보다는 채권자보호 내지 채권담보의 확보를 위한 특별규정으로서 이 규정은 주채무자에 대한 시효중단의 사유가 발생 하였을 때는 그 보증인에 대한 별도의 중단조치가 이루어지지 아니하여도 동시에 시효중단의 효력이 생기도록 한 것이다(대법원 1998. 11. 10. 선고 98다42141 판결 참조).

○ 부진정연대채무에서는 채무자 1인에 대한 이행청구 또는 채무자 1인이 행한 채무의 승인 등 소멸시효의 중단사유나 시효이익의 포기가 다른 채무자에게 효력을 미치지 아니한다(대법원 2011. 4. 14. 선고 2010다91886 판결 참조). 그렇지만 연대채무에 있어서 소멸시효의 절대적 효력에 관한 민법 제421조의 규정은 공동불법행위자 상호간의 부진정연대채무에 대하여는 그 적용이 없으므로, 공동불법행위자 중 1인의 손해배상채무가 시효로 소멸한 후에 다른 공동불법행위자 1인이 피해자에게 자기의 부담 부분을 넘는 손해를 배상하였을 경우에도, 그 공동불법행위자는 다른 공동불법행위자에게 구상권을 행사할 수 있다(대법원 1997. 12. 23. 선고 97다42830 판결).

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) 앞서 든 증거들과 갑 제8, 12, 13, 15호증(가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재에 변론 전체의

취지를 더하여 보면, D은 이 사건 상속재산 분할협의 당시, 소극재산으로 이 사건 대여금 채무를 부담하고 있었던 반면, 적극 재산으로 2013년 당시 개별공시지가가 48,000원/㎡인 화성시 L 답 1,069㎡ 및 2013년 당시 개별공시지가가 47,400원/㎡인 M 답 1,874㎡의 각 1/5지분을 소유하고, N 휴대폰 대리점을 운영하던 오산시 O빌딩 P호의 임대차보증금 8천만 원과 K를 운영하던 안산시 Q 상가에 대한 임대차보증금 8천만 원의 반환채권을 가지고 있어 합계 188,198,960원³⁾의 적극재산을 보유한 상태에서 이 사건 상속재산 분할협의를 함으로써 채무초과상태에 이르렀다고 판단된다. 피고는, D이 이 사건 상속재산 분할협의 당시 위 각 임대차보증금 외에 N 상가 권리금 4천만 원과 K 상가 권리금 6천만 원의 적극재산을 보유하고 있다고 주장하나, 갑 제1호증의 기재만으로는 이를 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 피고의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

다) 따라서 D이 이 사건 상속재산 분할협의를 함으로써 채무초과 상태에 빠져 원고를 포함한 일반 채권자에 대한 공동담보가 감소되었다고 할 것이므로, 특별한 사정이 없는 한 이 사건 상속재산 분할협의를 채무초과 상태를 초래하는 사해행위에 해당하고, D은 이로 말미암아 원고를 비롯한 일반채권자를 해하게 되리라는 것을 인식하였다고 봄이 타당하며, 수익자인 피고의 악의는 추정된다. 피고는, 이 사건 상속재산 분할협의 당시 D이 채무초과 상태에 있음을 알지 못하였다고 주장한다. 그런데 사해행위취소소송에서 수익자가 사해행위임을 몰랐다는 사실은 그 수익자 자신에게 입증책임이 있는 것이고, 이때 그 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 할 것이며, 채무자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터 잡아 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 아니 되는바(대법원 2006. 7. 4. 선고 2004다61280 판결 참조), 당사자들의 인적 관계 등을 고려해 볼 때, 피고가 제출한 증거들만으로는 피고가 이 사건 상속재산 분할협의 당시 사해행위임을 몰랐다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 위 주장도 이유 없다.

3) D의 구체적 상속분 가) 망인의 상속인들인 피고와 자녀들인 D, J가 2013. 12. 14. 망인 소유이던 이 사건 부동산을 피고 단독으로 상속하는 내용의 상속재산 분할협의(이하 '이 사건 상속재산

분할협의'라 한다)를 하고, 피고는 2014. 5. 7. 이 사건 부동산에 관하여 이 사건 상속재산 분할협의를 의한 상속을 원인으로 한 소유권이전등기를 마친 사실은 앞서 인정한 바와 같으므로, 사해행위 취소 대상은 상속재산인 이 사건 부동산 중 D의 구체적 상속분이라고 할 것이다.

나) 피고는, 자신이 망인과 혼인생활을 하면서 가사와 육아를 전담하고 함께 이 사건 부동산에서 베풀어온 공로로 피상속재산의 형성에 기여하였고, D은 망인으로부터 적어도 2억 3,300만 원을 증여받았는바, 이를 고려하면 이 사건 부동산에 관한 D의 구체적 상속분은 존재하지 아니하므로 이 사건 상속재산 분할협의를 사해행위에 해당하지 않는다는 취지로 주장한다.

다) 공동상속인의 상속분은 유류분을 침해하지 않는 한 피상속인이 유언으로 지정한 때에는 그에 의하고 그러한 유언이 없을 때에는 법정상속분에 의하나, 피상속인으로부터 재산의 증여 또는 유증을 받은 자는 수증재산이 자기의 상속분에 부족한 한도 내에서만 상속분이 있고(민법 제1008조), 피상속인의 재산의 유지 또는 증가에 특별히 기여하거나 피상속인을 특별히 부양한 공동상속인은 상속 개시 당시의 피상속인의 재산가액에서 기여분을 공제한 액을 상속재산으로 보고 지정상속분 또는 법정상속분에 기여분을 가산한 액으로써 그 자의 상속분으로 하므로(민법 제1008조의2 제1항), 지정상속분이나 법정상속분이 곧 공동상속인의 상속분이 아니고 특별수익이나 기여분이 있는 한 그에 의하여 수정된 것이 재산분할의 기준이 되는 구체적 상속분이라 할 수 있다. 따라서 이미 채무초과 상태에 있는 채무자가 상속재산의 분할협의를 하면서 상속재산에 관한 권리를 포기함으로써 결과적으로 일반 채권자에 대한 공동담보가 감소되었다 하더라도, 재산분할결과가 구체적 상속분에 미달하는 과소한 경우라면 사해행위로서 취소되고 취소 범위는 그 미달하는 부분에 한정하여야 한다. 이때 지정상속분이나 기여분, 특별수익 등의 존부 등 구체적 상속분이 법정상속분과 다르다는 사정은 채무자가 주장·입증하여야 한다(대법원 2001. 2. 9. 선고 2000다51797 판결 등 참조).

라) 먼저 피고의 기여분 관련 주장에 관하여 살피건대, 기여분의 산정은 공동상속인들의 협의에 의하여 정하도록 되어 있고, 협의가 되지 않거나 협의할 수 없는 때에는 기여자의 신청에 의하여 가정법원이 심판으로 이를 정하도록 되어 있으므로(민법 제1008조의2 제2항), 이와 같은 방법으로 기여분이 결정되기 전에는 사해행위취소 소송의 피고는 상속재산에 대한 자신의 기여분을

주장할 수 없다고 할 것인바(대법원 2014. 1. 23. 선고 2012다55631 판결 등 참조), 피고의 기여분 산정에 관한 공동상속인들 사이의 협의가 있었다거나 그와 관련한가정법원의 심판이 있었다고 볼 만한 증거가 없으므로, 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

마) 다음으로, D의 특별수익에 관하여 살피건대, 을나 제2호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 망인은 D에게 2000. 9. 30. 2백만 원, 2002. 3. 18. 5백만 원, 2002. 9. 13. 5백만 원, 2002. 9. 27. 1천 5백만 원, 2003. 3. 4. 3천 7백만 원, 2003. 9. 8. 7백만 원, 2012. 5. 23. 1백만 원, 2012. 6. 4. 1백만 원, 2013. 2. 25. 8백만 원, 2013. 2. 27. 2백만 원 등 합계 8천 3백만 원을 송금한 사실이 인정되는바, 이에 의하면 D은 망인으로부터 위 8천 3백만 원을 증여받았다고 할 것이고, 위와 같이 망인이 D에게 증여한 돈의 액수와 그 성격 등을 비롯한 전후 제반 사정에 비추어 볼 때, 위와 같이 증여받은 돈은 그 성격상 상속관계에 있어 특별수익에 해당한다고 봄이 타당하다.

바) 한편 갑 제9, 19호증의 각 1, 2의 각 기재에 의하면, 피고는 망인이 사망하기 전인 2013. 9. 16. 망인으로부터 별지 증여부동산 목록 기재 각 부동산(이하 '별지 증여 부동산'이라 한다)의 각 1/2 지분을 증여받은 사실, 별지 증여 부동산의 2013년 기준 개별주택가격은 648,000,000원인 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 의하면 피고가 망인으로부터 증여받은 별지 증여 부동산의 각 1/2지분은 특별수익에 해당한다.

사) D의 구체적 상속분

공동상속인 중 피상속인으로부터 재산의 증여 또는 유증을 받은 자는 그 수증재산이 자기의 상속분에 부족한 한도 내에서만 상속분이 있으므로(민법 제1008조), 공동상속인 중에 특별수익자가 있는 경우에는 이러한 특별수익을 고려하여 상속인별로 고유의 법정상속분을 수정하여 구체적인 상속분을 산정하게 되는데, 이러한 구체적 상속분을 산정함에 있어서는 피상속인이 상속개시 당시에 가지고 있던 재산의 가액에 생전 증여의 가액을 가산한 후 이 가액에 각 공동상속인별로 법정상속분율을 곱하여 산출된 상속분 가액으로부터 특별수익자의 수증재산인 증여 또는 유증의 가액을 공제하는 계산방법에 의하여야 한다(대법원 2014. 7. 10. 선고 2012다26633 판결 참조).

갑 제14호증의 기재에 의하면, 이 사건 상속재산 분할협의 당시 이 사건 부동산의 시가는 654,750,000원(=2013년 개별공시지가 375,000원/㎡ × 1,746㎡)인 사실이 인정되는바, 이 사건

부동산 시가 654,750,000원에 D의 특별수익액 83,000,000원과 피고의 특별수익액 324,000,000원($= 648,000,000원 \times 1/2$)을 합산하여 계산하면, D의 구체적 상속분은 220,357,142원[$= (654,750,000원 + 324,000,000원 + 83,000,000원) \times 2/7 - 83,000,000원$]4) 이 된다.

4) 사해행위의 취소 및 원상회복의 방법 가) 원상회복의 방법

(1) 사해행위 후 그 목적물에 관하여 제3자가 저당권이나 지상권 등의 권리를 취득한 경우에는 수익자가 목적물을 저당권 등의 제한이 없는 상태로 회복하여 이전하여 줄 수 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 채권자는 수익자를 상대로 원물반환 대신 그 가액 상당의 배상을 구할 수도 있다(대법원 2001. 2. 9. 선고 2000다57139 판결 등 참조).

(2) 갑 제4호증의 기재에 의하면, 이 사건 부동산에 관하여 이 사건 상속재산 분할협의를 원인으로 한 피고 명의의 소유권이전등기가 마쳐진 이후인 2017. 7. 27. 채권최고액을 455,000,000원으로 하는 근저당권자 R조합 명의의 근저당권설정등기가 마쳐진 사실이 인정되는바, 원고는 피고를 상대로 사해행위취소에 따른 원상회복으로 가액배상을 구할 수 있다.

나) 사해행위 취소 및 가액배상의 범위

(1) 이 사건 상속재산 분할협의 당시 D의 소극 재산은 원고에 대하여 부담하는 이 사건 대여금채무 240,000,000원 및 이에 대한 미지급 이자 69,120,000원($= 240,000,000원 \times 0.144 \times 2$) 및 지연손해금 199,311,781원($= 240,000,000원 \times 0.24 \times 1263/365$)의 합계 508,431,781원이고, D의 적극 재산은 2013년 당시 개별공시지가가 48,000원/㎡인 화성시 L 답 1,069㎡ 및 2013년 당시 개별공시지가가 47,400원/㎡인 M 답 1,874㎡의 각 1/5지분과 오산시 O빌딩 P호의 임대차보증금 8천만 원과 안산시 Q 상가에 대한 임대차보증금 8천만 원의 반환채권 등 합계 188,198,960원과 이 사건 부동산에 대한 구체적 상속분 시가 220,357,142원의 합계 408,556,103원이다. 따라서 D은 채무초과 상태($-99,875,678원 = 적극 재산 408,556,103원 - 소극 재산 508,431,781원$)에서 피고와 이 사건 상속재산 분할협의를 하였으므로 이 사건 상속재산 분할협의를 채권자인 원고를 해하는 사해행위에 해당한다.

(2) 제1심 법원의 감정인 S에 대한 감정촉탁 결과에 의하면, 2019. 6. 7. 기준으로 이 사건 부동산의

시가는 712,368,000원인 사실이 인정되고, 이 법원 당심 변론종결일무렵의 이 사건 부동산 시가도 위와 같을 것으로 추인되므로 이 법원 변론 종결 무렵 이 사건 부동산 중 D의 구체적 상속분 시가는 239,748,570원($= 712,368,000\text{원} \times 220,357,142/654,750,000$)이다.

(3) 그러므로 이 사건 부동산 중 D의 구체적 상속분 220,357,142/654,750,000 지분에서 원고가 취소를 구하는 2/7지분에 관하여 피고와 D 사이에 2013. 12. 14. 체결된 이 사건 상속재산 분할협의를 사해행위이므로 이를 취소하고, 피고는 원고에게 가액배상으로 이 사건 부동산 중 2/7지분의 시가 203,533,714원($= 712,368,000\text{원} \times 2/7$) 중 원고가 구하는 168,618,648원 및 이에 대하여 이 사건 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있다.

나. 소결

따라서 이 사건 부동산 중 2/7지분에 관하여 피고와 D 사이에 2013. 12. 14. 체결된 이 사건 상속재산 분할협의를 취소하고, 피고는 원고에게 가액배상으로 168,618,648원 및 이에 대하여 이 판결 확정 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 있어 이를 인용하여야 하는데, 제1심 판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 원고의 항소를 받아들여 제1심 판결을 위와 같이 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사심연수

판사유현종

판사김무신

별지

1) 한편 제1심은 "소멸시효를 원용할 수 있는 사람은 권리의 소멸에 의하여 직접 이익을 받는 자에

한정되는바, 사해행위취소소송의 상대방이 된 사해행위의 수익자는, 사해행위가 취소되면 사해행위에 의하여 얻은 이익을 상실하고 사해행위취소권을 행사하는 채권자의 채권이 소멸하면 그와 같은 이익의 상실을 면하는 지위에 있으므로, 그 채권의 소멸에 의하여 직접 이익을 받는 자에 해당하는 것으로 보아야 한다(대법원 2007. 11. 29. 선고 2007다54849 판결 참조)."는 대법원 판례를 근거로 수익자인 피고에게 시효중단의 효력이 미친다고 볼 수 없다고 판단하였다. 그러나 위 대법원 판례에 의하더라도, 수익자는 피보전채권의 소멸시효가 완성된 경우 채무자가 채권자에 대하여 가지고 있는 '소멸시효 항변권'을 원용할 수 있다는 것에 불과하다. 이 사건의 경우, 채무자인 D이 채권자인 원고에 대하여 채무승인을 함으로써 이 사건 대여금채권의 소멸시효가 중단되었으므로, D은 원고에게 소멸시효가 완성되었다고 주장할 수 없는바, 수익자인 피고가 원용할 '소멸시효 항변권' 자체가 존재하지 않는다.

2) 민법은 복수의 채권자·채무자들 사이의 관계를 원칙적으로 분할채권 또는 분할채무관계(제408조)로 규정하면서, 예외적으로 당사자 사이의 약정 등에 따라 불가분채권·채무관계(제409조부터 제412조까지), 연대채무관계(제413조부터 제427조까지), 보증채무관계(제428조부터 제448조까지)가 성립될 수 있음을 규정하고 있고, 대법원 판례에 의하여 연대보증채무관계 및 부진정연대채무관계가 추가로 인정되고 있다.

3) $188,198,960\text{원} = (48,000\text{원}/\text{m}^2 \times 1,069\text{m}^2)/5 + (47,400\text{원}/\text{m}^2 \times 1,874\text{m}^2)/5 + 8\text{천만 원} + 8\text{천만 원}$

4) 원 미만은 버림, 이하 같다.