

서울중앙지방법원 2023. 6. 14 선고 2021가합547502 판결 [사해행위취소]

---

## 전 문

원고대한민국

피고A

소송대리인 법무법인(유한) 민

담당변호사 가영현, 장기철

변론 종결2023. 5. 17.

판결 선고2023. 6. 14.

## 주 문

1. 별지 목록 기재 부동산에 관하여,  
가. 피고와 B 사이에 2018. 6. 1. 체결된 증여계약을 취소하고,  
나. 피고는 B에게 서울중앙지방법원 등기국 2018. 6. 4. 접수 제105218호로 마친  
소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

N

## 청 구 취 지

주문과 같다.

## 이 유

### 1. 기초사실

#### 가. 피고와 B의 증여계약

피고는 2018. 6. 1. B로부터 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)을 증여받고(이하 '이 사건 증여계약'이라 한다), 같은 달 4. 위 부동산에 관해 서울중앙지방법원 등기국 2018. 6. 4. 접수 제105218호로 소유권이전등기를 마쳤다.

#### 나. 원고의 B에 대한 조세채권 발생

1) 주식회사 C(이하 'C'라 한다)는 2018. 4. 28. B를 대표이사, 그 아들인 D을 사내이사로 하고, B와 D을 각 전체 발행주식 5,000주(1주당 액면가 1,000원) 중 2,500주를 가진 지분율 50%의 주주로 하여 설립되었다.

2) C는 2018년 1기부터 2019년 2기까지의 부가가치세를 신고 후 납부하지 않고 2018년 귀속 법인세는 신고하지 않았다. 이에 원고 산하 시흥세무서장은 2020. 2. 6. C에 가산세를 포함한 2018년 귀속 법인세 163,314,240원(= 127, 888,990원 + 가산세 35,425,250원)을 부과하고, 2020. 6. 25. 주주인 B를 C의 위 법인세와 부가가치세에 관한 2차 납세의무자로 지정하여 법인세와 부가가치세를 부과하는 한편, C가 신고한 2018년 매출·매입세금계산서에 기준율을 적용하여 산정한 소득금액 739,444,971원을 그 대표자인 B에 대한 상여로 소득처분하여 B의 2018년 귀속 소득으로 739,444,971원의 소득금액변동통지를 하였다. 원고 산하 동작세무서장은 2020. 12. 1. 위 소득금액변동통지를 근거로 B에게 가산세를 포함한 2018년 귀속 종합소득세 300,095,468원(= 262,550,549원 + 가산세 38,174,919원)을 부과하였다. B에 대한 조세채권의 내용은 가산금을 포함하여 아래와 같다(이하 B에게 부과된 조세를 세목에 따라 '이 사건 부가가치세', '이 사건 법인세', '이 사건 종합소득세'라 하고, 이를 통틀어 '이 사건 조세'라 하며, 위 조세에 대한 원고의 채권을 세목에 따라 '이 사건 ○○세 채권' 등이라 하고, 통틀어 지칭하는 경우 '이 사건 조세채권'이라 한다).

|       |          |              |              |   |            |
|-------|----------|--------------|--------------|---|------------|
| 부가가치세 | 2018년 1기 | 2018. 11. 8. | 2020. 6. 25. | - | 49,785,390 |
| 부가가치세 | 2018년 2기 | 2019. 2. 2.  | 2020. 6. 25. | - | 44,637,070 |
| 부가가치세 | 2018년 2기 | 2019. 4. 3.  | 2020. 6. 25. | - | 74,402,550 |

|       |             |               |              |             |             |
|-------|-------------|---------------|--------------|-------------|-------------|
| 부가가치세 | 2018년 1기    | 2018. 11. 8.  | 2020. 6. 25. | -           | 49,785,390  |
| 부가가치세 | 2019년 1기    | 2019. 8. 1.   | 2020. 6. 25. | -           | 41,982,100  |
| 부가가치세 | 2019년 1기    | 2019. 10. 24. | 2020. 6. 25. | -           | 49,403,990  |
| 법인세   | 2018년       | 2020. 2. 29.  | 2020. 6. 25. | 163,314,240 | 186,586,410 |
| 종합소득세 | 2018년       | -             | 2020. 12. 1. | 300,095,460 | 320,351,870 |
| 합계    | 767,149,380 |               |              |             |             |

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 4에서 10, 13에서 15호증, 을 제1호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 본안전항변에 관한 판단

### 가. 피고의 본안전항변

원고는 이 사건 소로 이 사건 증여계약의 사해행위취소를 청구하면서 그 제척기간에 관해 'B가 이 사건 종합소득세를 납부하지 않아 2021. 4. 28. 체납추적조사를 하는 과정에서 비로소 이 사건 부동산의 등기사항증명서 및 B의 가족관계증명서 등을 확인하여 사해행위인 이 사건 증여계약을 알게 되었으므로, 이 사건 소는 취소원인을 안 날로부터 1년, 사해행위가 있는 날로부터 5년 내에 제기되어 적법하다'고 주장하나, C가 2018년 1기분 부가가치세부터 신고 후 체납하고 있었던 점에 비추어 2021. 4. 28.경 비로소 이 사건 부동산의 증여 사실을 알았다는 원고의 주장은 받아들일 수 없고, 이 사건 소는 제척기간이 도과하여 부적법하다.

### 나. 판단

1) 국가가 조세채권을 피보전채권으로 하여 체납자의 법률행위를 대상으로 채권자취소권을 행사할 때에, 제척기간의 기산점과 관련하여 국가가 취소원인을 알았는지 여부는 특별한 사정이 없는 한 조세채권의 추심 및 보전 등에 관한 업무를 담당하는 세무공무원의 인식을 기준으로 판단하여야 하고, 위와 같은 세무공무원이 체납자의 재산처분행위 사실뿐만 아니라 구체적인 사해행위의 존재와 체납자에게 사해의 의사가 있었다는 사실까지 인식할 때 이로써 국가도 그 시점에 취소원인을 알았다고 볼 수 있다(대법원 2017. 6. 15. 선고 2016다200347 판결 등 참조). 한편 그 제척기간의 도과에 관한 증명책임은 채권자취소소송의 상대방에게 있다(대법원 2009. 3. 26. 선고

2007다63102 판결 등 참조).

2) 피고의 본안전항변은 '원고가 C의 부가가치세 체납으로 그 무렵 사해행위인 이 사건 증여계약 사실 등을 알 수 있었다'는 취지라 할 것인데, C가 2018년 1기분 부가가치세부터 신고 후 체납하였고, 이로 인해 B에 대해 2차 납세의무자로서 부가가치세 등이 부과된 사실은 앞서 본 바와 같다. 그러나 그와 같은 사정만으로 이 사건 조세채권의 추심 및 보전 등에 관한 업무를 담당한 세무공무원이 2018년 1기분 부가가치세가 체납될 무렵이나 B에 대해 부가가치세 등이 부과될 무렵에 이미 이 사건 증여계약이 사해행위이고 B에게 사해의사가 있었다는 사실을 알았다고 보기 어렵고, 피고가 제출한 나머지 증거만으로는 이를 인정하기 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 본안전항변은 이유 없다.

### 3. 본안에 관한 판단

#### 가. 당사자 주장의 요지

1) 원고의 주장 원고는 피보전채권으로 B에게 이 사건 조세채권을 가지고 있는데, 채무자인 B가 채무초과상태에서 사실상 그 소유의 유일한 재산인 이 사건 부동산을 피고에게 증여하였으므로, 이 사건 증여계약은 채권자를 해하는 사해행위에 해당하고, 채무자인 B와 수익자인 피고의 악의는 추정된다. 따라서 이 사건 증여계약은 취소되어야 하고, 피고는 그 원상회복으로 이 사건 부동산에 관하여 피고 앞으로 마쳐진 소유권이전등기를 말소하여야 한다.

2) 피고의 주장 가) 원고는 B가 C의 주주 및 대표이사라는 전제에서 이 사건 조세를 부과하는 과세처분을 하였으나, B는 E으로부터 회사의 감사가 되어 달라는 부탁을 받고 인감을 건네주었다가 E의 임의적인 회사 설립행위로 그 의사와 달리 C의 주주 및 대표이사로 등재된 형식상의 주주 및 대표이사에 불과하다. 따라서 이 사건 조세에 대한 과세처분은 모두 형식상 주주 및 대표이사인 B에 대해 이루어진 중대한 하자가 있어 무효이고, 그 과세처분을 근거로 하는 이 사건 조세채권도 인정할 수 없으므로, 이를 피보전채권으로 하는 원고의 사해행위취소 청구는 이유 없다.

나) 이 사건 종합소득세 채권은 과세기간이 종료하는 때인 2018. 12. 31., 이 사건 부가가치세와 법인세 채권은 적어도 C의 주된 납세의무의 납부기한이 경과한 시점에 각 성립한다. 이 사건 조세채권이 모두 이 사건 증여계약일인 2018. 6. 1. 이후에 발생하였고, 이 사건 증여계약 당시 위

조세채권의 기초적 법률관계가 발생하여 가까운 장래에 채권이 성립할 고도의 개연성이 있고 실제 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립하였다고 볼 수도 없으므로, 이 사건 조세채권은 이 사건 증여계약의 사해행위취소를 청구하기 위한 피보전채권이 될 수 없다.

다) 원고는 이 사건 조세의 납세의무를 B의 소극재산에 포함시켜 이 사건 증여계약으로 B의 채무초과상태가 초래되거나 심화되었다고 주장하나, 위 조세 납세의무는 이 사건 증여계약 당시 발생하지 않았고 그 성립의 기초가 되는 법률관계가 존재하여 채권채무가 성립할 고도의 개연성이 가까운 장래에 현실화되었다고 볼 수도 없으므로 B가 이 사건 증여계약으로 인해 채무초과의 무자력 상태가 되었다고 볼 수 없는 점, B는 자신이 C의 대표이사 및 주주로 등재된 사실을 알지 못하여 C가 부가가치세, 법인세 등을 탈루하리라는 점을 예견할 수 없는 상태에서 자신을 봉양하여 온 피고에게 보답으로 이 사건 부동산을 증여한 점 등을 종합하여 볼 때, 이 사건 증여계약이 사해행위라거나 이에 대해 B와 피고에게 사해의사가 있었다고 볼 수 없다.

## 나. 피보전채권

1) 이 사건 조세에 대한 과세처분이 무효인지 여부 이 사건 과세처분이 형식상 주주 및 대표이사인 B에 대해 이루어진 것으로 그 하자가 중대·명백하여 무효인지에 관해 살피건대, B가 C의 대표이사 및 50% 지분율의 주주인 사실은 앞서 본 바와 같고, 피고가 주장하는 사정이나 제출한 증거만으로는 B가 형식상 주주 및 대표이사에 불과하다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

나아가 설령 B가 형식상 주주 및 대표이사에 불과하더라도 그 하자가 중대하고도 명백하다고 볼 만한 사정이 없으므로 이 부분에 관한 피고의 주장은 받아들일 수 없다(피고는 행정행위의 하자가 중대하기만 하더라도 이를 무효로 보아야 한다고 주장하나, 이는 피고의 독자적인 주장에 불과하므로 받아들이지 않는다).

### 2) 피보전채권의 성립 가) 관련 법리

(1) 과세관청이 사외유출된 익금가산액이 임원 또는 사용인에게 귀속된 것으로 보고 상여로 소득처분을 한 경우, 그 소득의 귀속자에 대하여는 법인에 대한 소득금액변동통지서가 송달되었는지 여부와 상관없이, 소득처분이 있게 되면 소득세법 제20조 제1항 제1호 (다)목 소정의 '법인세법에 따라 상여로 처분된 금액'에 해당하여 근로소득세의 과세대상이 된다. 이때 그 소득금액은 부과처분의

대상이 되는 당해 사업연도 중에 근로를 제공한 날이 수입시기가 되므로, 소득의 귀속자의 종합소득세 납세의무는 조세기본법 제21조 제1항 제1호에 따라 당해 소득이 귀속된 과세기간이 종료하는 때에 성립하고, 가산세의 납세의무 역시 같은 조 제1항 제11호에 따라 '가산할 종합소득세의 납세의무가 성립하는 때'에 함께 성립한다(대법원 2018. 10. 25. 선고 2018다210140 판결 참조).

한편, 법인의 과점주주 등이 부담하는 제2차 납세의무는 주된 납세의무와는 별개로 성립하여 확정되는 것으로서 주된 납세의무자에 대한 징수액 부족 등의 법적 요건사실의 발생에 의하여 추상적으로 성립하고, 조세징수법 제12조에서 규정한 납부통지서에 의하여 제2차 납세의무자에게 고지됨으로써 구체적으로 확정되는데(대법원 1990. 12. 26. 선고 89다카24872 판결 등 참조), 제2차 납세의무가 성립하기 위하여는 주된 납세의무자의 체납 등 그 요건에 해당하는 사실이 발생하여야 하므로 그 성립시기는 적어도 '주된 납세의무의 납부기한'이 경과한 이후이다(대법원 2012. 5. 9. 선고 2010두13234 판결 등 참조).

(2) 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만 그 사해행위 당시에 이미 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터잡아 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 2001. 3. 23. 선고 2000다37821 판결, 대법원 2006. 9. 28. 선고 2004다35465 판결 등 참조).

나) 이 사건 종합소득세 채권

갑 제1, 10, 14, 15호증의 각 기재에 의하면, 이 사건 종합소득세는 B의 2018년도 귀속 소득에 대한 것으로서 그 과세기간 종료일이 2018. 12. 31.인 사실을 인정할 수 있으므로, 이를 앞서 본 법리에 비추어 볼 때 이 사건 종합소득세 채권은 2018. 12. 31. 성립하여 이 사건 증여계약 이후 발생한 채권이기는 하다. 그러나 앞서 든 증거와 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 종합소득세는 이 사건 증여계약 체결 전인 2018. 4. 28.부터 발생한 C의 영업이익을 B의 인정 상여로 귀속시켜 부과된 것으로서 그 성립의 기초가 이 사건 증여계약 당시 이미 존재하는 점, ② 종합소득세는 각 과세연도 초일부터 말일까지를 과세기간으로 하여 발생한 소득에

대해 그 말일에 성립하는 것으로서 이 사건 증여계약 당시 이미 2018. 12. 31.경 2018년도 귀속 소득에 관한 이 사건 종합소득세 채권이 성립하리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있는 점, ③ 실제로 이 사건 증여계약으로부터 얼마 지나지 않은 2018. 12. 31. 이 사건 종합소득세 채권이 성립한 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 종합소득세 채권은 이 사건 증여계약에 관한 사해행위취소의 피보전채권이 될 수 있다고 봄이 타당하다.

다) 이 사건 부가가치세와 법인세 채권

(1) 원고가 C의 부가가치세와 법인세에 관해 이 사건 증여계약 이후의 날짜를 각 납부기한으로 고지한 사실은 앞서 본 바와 같고, 이를 앞서 본 법리에 비추어 볼 때 2차 납세의무자인 B에 대한 이 사건 부가가치세 및 법인세 채권의 성립 시기는 적어도 C의 주된 납세의무의 납부기한이 경과한 다음이라고 봄이 타당하고, 그 시기는 모두 이 사건 증여계약 체결 이후임이 역수상 명백하다.

(2) 또한 앞서 든 증거와 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 부가가치세 중 2018년도 1기분이 이 사건 증여계약 체결 전인 2018. 4. 28.부터 발생한 C의 매출에 관한 것이기는 하나, C는 이 사건 증여계약 이후로도 2019. 11. 21. 폐업 전까지 계속 영업을 영위하는 등 위 증여계약 당시 C의 영업 및 재무상태로 보아 위 부가가치세 채무를 납부하지 못하여 과점주주인 B에게 그 납세의무가 부과될 가능성이 있음을 충분히 예견할 수 있는 사정이 있었다고 볼 수 없어 B에 대한 이 사건 부가가치세 채권 중 2018년도 1기분이 발생할 기초적인 법률관계가 이미 발생하였다고 보기 어려운 점, ② 이 사건 부가가치세 중 2018년도 1기분을 제외한 나머지 부분은 이 사건 증여계약 이후에 발생한 C의 매출에 관한 것이어서 위 증여계약 당시 이미 그 발생의 기초적인 법률관계가 발생하였다고 볼 수 없는 점, ③ B에 대한 이 사건 법인세는 적어도 주된 납세의무인 C의 2018년도 법인세에 관해 원고가 고지한 납부기한인 2020. 2. 29.이 경과한 2020. 3. 1. 성립한다고 보아야 하고, 위 법인세는 이 사건 증여계약일인 2018. 6. 1.로부터 1년 9개월이 지나 발생하였으므로 이 사건 증여계약 당시 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있었다고 하더라도 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되었다고 보기 어려운 점 등에 비추어 볼 때, 이 사건 부가가치세와 법인세 채권은 이 사건 증여계약의 사해행위취소 청구에 있어 피보전채권이 될 수 없다.

라) 소결론

따라서 이 사건 조세채권 중 이 사건 종합소득세 채권이 이 사건 증여계약의 사해행위 취소 청구에 관한 원고의 피보전채권이 된다.

#### **다. 사해행위 및 사해의사**

1) 채무자의 무자력 여부를 판단함에 있어 채무자의 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 터잡아 채무가 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채무가 성립된 경우에는 그 채무도 채무자의 소극재산에 포함시켜야 한다(대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다68084 판결 참조). 또한 채무자가 자기의 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸거나 타인에게 무상으로 이전하여 주는 행위는 특별한 사정이 없는 한 채권자에 대하여 사해행위가 된다고 볼 것이므로 채무자의 사해의 의사는 추정되는 것이고, 이를 매수하거나 이전 받은 자가 악의가 없었다는 증명책임은 수익자에게 있다(대법원 2001. 4. 24. 선고 2000다41875 판결 등 참조).

2) 앞서 든 증거와 변론 전체의 취지에 의하면, B는 이 사건 증여계약 당시 이 사건 부동산과 예금채권 3,707,162원, C 주식 2,500주를 적극재산으로 가지고 있던 사실, C 주식의 가치가 분명하지 않으나 그 액면가에 따른 가치는 2,500,000원(= 2,500주 × 1주당 액면가 1,000원)인 사실을 인정할 수 있고, 이 사건 증여계약 당시 이 사건 종합소득세 및 이에 대한 가산세의 납세의무<sup>3)</sup>가 성립의 기초가 되는 법률관계가 존재하여 가까운 장래에 그 개연성이 현실화된 점은 앞서 본 바와 같으므로 그 납세의무 300,095,460원은 B의 소극재산에 포함되는데, 소극재산인 이 사건 종합소득세 및 이에 대한 가산세 채무가 이 사건 부동산을 제외한 B의 적극재산을 초과하는 것으로 보이므로, 이 사건 증여계약으로 B는 채무초과상태에 빠졌다고 보아야 한다. 따라서 이 사건 증여계약은 사해행위에 해당한다.

3) 또한 이 사건 부동산은 B가 보유한 나머지 적극재산(예금채권 3,707,162원, C 주식 2,500주)의 가치가 미미한 점 등에 비추어 실질적으로 B의 유일한 재산으로 보이고, B가 피고에게 이를 무상으로 양도하는 이 사건 증여계약을 하였으므로, 이를 앞서 본 법리에 비추어 볼 때 채무자인 B와 수익자인 피고의 사해의사는 추정된다.

#### **라. 피고의 선의 수익자 항변**

사해의사란 채무자가 법률행위를 함에 있어 그 채권자를 해함을 안다는 것으로서, 여기서 '안다'고 함은 의도나 의욕을 의미하는 것이 아니라 단순한 인식으로 충분하므로(대법원 2009. 3. 26. 선고 2007다63102 판결 참조), 피고의 주장과 같이 B가 봉양의 대가로 이 사건 부동산을 증여했다고 하더라도 그러한 사정만으로 피고가 채권자를 해함을 인식하지 못하였다고 볼 수 없고, 달리 피고가 선의의 수익자라고 인정할 증거가 없다. 따라서 이에 대한 피고의 항변은 이유 없다.

#### **마. 사해행위의 취소 및 원상회복**

따라서 이 사건 증여계약은 사해행위로 취소되어야 하고, 피고는 그 취소에 따른 원상회복으로서 B에게 이 사건 부동산에 관한 주문 제2항 기재 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

#### **4. 결론**

그렇다면, 원고의 청구는 모두 이유 있어 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

**재판장판사** 김경수

**판사장동규**

**판사신진경**

**별지**

- 1) 가산세를 포함한 금액이다.
- 2) 과세처분 이후 소 제기일까지 발생한 가산금을 포함한 금액이다.
- 3) 사해행위 취소에 있어 채권자가 취소권을 행사할 수 있는 피보전채권액의 범위는 사실심 변론종결시까지 발생한 이자나 지연손해금이 포함되는 것이어서 가산금도 취소권을 행사할 수 있는 채권액의 범위에 포함되기는 하나(대법원 2007. 6. 29. 선고 2006다66753 판결 참조), 가산금은 가산세와 달리 과세기간 말일 이후 종합소득세 납부를 지연하는 때 발생하는 지연손해금의 성격을 갖는 것으로서, 채무자의 무자력 판단의 대상이 되는 사해행위 당시의 소극재산에는 포함되지 않는다.