

제1절 민법내용

1. 책임재산의 보전

교재페이지 439

민법은 일정한 경우에 채권자가 채무자의 책임재산에 대하여 간섭하는 것을 인정함으로써 채권의 실질적 가치를 보전하는 것을 허용하고 있다. 이를 위하여 두 개의 제도가 인정되는데, 하나는 채권자가 채무자에 갈음하여 채무자의 재산권을 행사함으로써 채무자의 책임재산을 보전하고 충실히 하는 채권자대위권이고, 다른 하나는 채무자가 행한 법률행위를 취소하고 그 법률행위로 인하여 발생한 책임재산의 감소로부터 원상을 회복하는 채권자취소권이 있다.

즉, 채권자취소권은 채무자가 채권자를 해함을 알면서 자신의 일반재산을 감소시키는 행위를 한 경우에 그 행위를 취소하여 채무자의 책임재산을 원상회복시킴으로써 모든 채권자를 위하여 채무자의 책임재산을 보전하는 권리이다. (대법원 1995.2.10 선고, 94다2534 판결)

2. 채권자취소권의 의의

교재페이지 439

채무자가 채권자를 해함을 알고 재산권을 목적으로 한 법률행위를 한 때에는 채권자는 그 취소 및 원상회복을 법원에 청구할 수 있다. 그러나 그 행위로 인하여 이익을 받은 자나 전득한 자가 그 행위 또는 전득 당시에 채권자를 해함을 알지 못한 경우에는 그러하지 아니한다(민법 제460조 제1항).

세법상 사해행위취소권은 민법상의 채권자취소권이 조세법률관계에 적용되는 경우를 말하는 것으로, 조세채권자가 납세자의 책임재산에 관하여 납세자와 제3자간 유효하게 성립된 법률행위의 효력을 취소하여 납세자의 소유로부터 일탈된 재산을 원상회복시키거나 그 배상을 청구할 수 있는 권리이다.

채권자취소권은 채무자가 한 법률행위를 취소하고 일탈재산을 회복하여 채무자의 책임재산의 보전을 목적으로 하는 제도로 반드시 재판상 행사되어야 한다. 또한 이 제도는 채무자의 재산에 대하여 압류를 하지 아니하고 책임재산을 확보할 수 있는 제도로, 채무자의 처분의 자유 및 수익자와 전득자의 거래의 안전을 해칠 수 있는 제도이므로 신중하게 운영하여야 한다.

3. 채권자취소권의 내용 > 가. 사해행위취소권

교재페이지 440

사해행위취소권은 채권자가 자기의 이름으로 채무자와 수익자 사이의 법률행위를 취소할 수 있는 당사자가 아닌 제3자의 취소권이다. 채권자취소권이 대상이 되는 사해행위는 기본적으로 채무자가 행한 법률행위이며, 재산을 처분하는 행위로 인해 채무자의 재산감소가 초래되어야 한다. 가족법상의 행위는 원칙적으로 사해행위가 되지 않으나, 정당한 범위를 초과한 부분은 사해행위로 된다.

3. 채권자취소권의 내용 > 나. 원상회복청구권

교재 페이지 441

채권자취소권은 법률행위를 취소하는 데에 그치지 않고 **채무자의 책임재산으로 부터 일탈된 재산의 원상 회복을 청구할 수 있는 권리**도 포함한다. 일탈재산의 회복을 구하기 위해서는 반드시 먼저 사해행위를 취소하여야 한다. 그리고 그 원상회복청구권이 취소에 따른 부당이득반환청구권의 성격을 가지는 것인가 또는 채권자취소권에 고유한 원상회복청구권인가에 관하여는 학설이 대립하고 있다.

4. 채권자취소권 행사 요건 > 가. 객관적 요건

교재페이지 441

(1) 피보전채권의 존재

사해행위취소소송에서 **피보전채권은 금전채권이나 종류채권**이어야 하고, 소유권이전등기청구권과 같은 특정물채권은 피보전채권으로 삼을 수 없다.

채권자취소권의 대상이 되는 **피보전채권은 사해행위 이전에 성립**되어야 한다는 것이 우리나라의 통설과 판례의 입장이다. 즉, 처분의 원인이 되는 법률행위가 취소권을 행사하려는 채권자의 채권 보다 앞서 발생한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 채권자취소권의 대상이 될 수 없다. (대법원 2002.4.12. 선고, 2000다43352 판결)

피보전채권이 사해행위 이전에 성립되어 있는 이상 액수나 범위가 구체적으로 확정되지 않은 경우라고 하더라도 채권자취소권의 피보전채권이 된다. (대법원 2018.6.28. 선고, 2016다1045 판결)

4. 채권자취소권 행사 요건 > 가. 객관적 요건

교재페이지 441

그러나 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만 사해행위 당시에 이미 채권 성립의 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 1996.2.9 선고, 95다14503 판결)

한편 사해행위에 해당하는 부동산 양도 등의 행위가 과세기간 종료 전에 있었다고 하더라도 과세기간 개시일 이후에 있는 이상 이미 조세채권 발생의 기초는 존재하는 것이고, 그 조세채권이 발생할 개연성이 아주 높을 뿐더러 과세기간이 종료되면 부과처분을 거쳐 바로 현실화될 것이라는 점과 조세채권은 통상 계약에 의하여 성립하는 일반채권과는 달리 납세의무자의 자산상태와 관계없이 법이 정한 일정한 과세요건에 따라 성립한다는 점을 고려하면 개연성이론은 조세채권에 그 적용의 여지가 타당하다.

4. 채권자취소권 행사 요건 > 가. 객관적 요건

교재페이지 441

(2) 사해행위

사해행위는 통상 채무자가 채권자를 해하는 법률행위를 말한다. 즉 변제자력을 부족하게 하는 것을 말한다. 그러나 구체적으로 어떠한 행위가 사해행위에 해당하는지는 일률적으로 말할 수 없다. 구체적이고 개별적으로 판단하여야 한다.

채권자취소권의 대상이 되는 법률행위는 채권자를 해하는 것이라야 한다. 채권자를 해한다 함은 채무자의 재산행위로 말미암아 채무자의 적극재산이 채무의 총액보다 적게 되는 경우를 말하는 것이고, 따라서 채무자의 재산적 법률행위로 말미암아 채무자의 채무총액이 적극재산의 총액을 초과한다는 것이 확정되지 아니하고서는 채무자에게 채권자를 해하는 법률행위가 있다고 할 수 없다. (대법원 1962.11.15 선고, 62다634 판결)
즉, 채무자 재산감소행위로 말미암아 소극재산이 적극재산을 초과하는 상태, 이른바 '무자력 상태를 초래'하거나 '무자력 상태를 악화'시키는 행위를 말한다고 할 수 있다.

채권자취소권의 대상이 되는 사해행위는 채무자가 수익자와의 사이에서 한 법률행위이어야 하고 수익자나 전득자가 한 법률행위는 취소권의 대상이 아니다.

4. 채권자취소권 행사 요건 > 가. 객관적 요건

교재페이지 443

1) 무자력의 판단기준

납세자의 적극적 재산을 평가함에 있어서 동산·부동산 등의 유체재산은 물론 영업권·특허권 등의 무체재산권 그리고 채권 등 모든 재산권을 시가에 의하여 평가하고, 그 총액을 산정하여야 한다. 그러나 압류금·지재산은 공동담보가 될 수 없으므로 이를 적극재산에 포함시켜서는 아니된다고 할 것이다. (대법원 2005.1.28 선고, 2004다58963 판결).

한편, 법인의 경우에는 자본의 결손이 심화되어 자산 보다 부채가 커지게 되면 순자산이 없어져 채무초과의 상태가 되는 것이므로 사해행위 당시 법인이 이미 자본이 전액 결손되어 부채가 자산을 넘어선 채무초과 상태에 있으면 무자력 상태가 인정된다.

(대법원 1999.8.24 선고, 99다23468 판결)

4. 채권자취소권 행사 요건 > 가. 객관적 요건

교재페이지 443

2) 사해성의 판단시기

사해행위에 해당하는 법률행위가 있었는가를 따짐에 있어서는 당사자 사이의 이해관계에 미치는 중대한 영향을 고려하여 신중하게 이를 판정하여야 할 것이고, 사해행위에 해당하는 법률행위가 언제 있었는가는 실제로 그러한 **사해행위가 이루어진 날을 표준**으로 판정할 것이되, 다른 특별한 사정이 없는 한 **처분문서에 기초한 것으로 보이는 등기부상 등기원인일자**를 중심으로 그러한 사해행위가 실제로 이루어졌는지 여부를 판정할 수밖에 없을 것이다. (대법원 2002.11.8 선고, 2002다41589 판결)

또한 채무자의 사해행위는 채권자가 취소권을 행사할 당시, 즉 **사실심의 구두변론 종결시까지 채무자의 무자력이 계속**되었는지 여부를 기준으로 판단한다.

4. 채권자취소권 행사 요건 > 가. 객관적 요건

교재페이지 444

(3) 채무자가 행한 법률행위

채권자취소권의 대상이 되는 것은 오로지 채무자가 행한 법률행위이어야 한다. 계약이 보통이고 단독 행위 · 합동행위라도 상관 없다. 그리고 채권행위와 물권행위를 묻지 않는다.

한편, 취소의 대상이 되는 사해행위는 채무자와 수익자 사이에서 행하여진 법률행위에 국한되고, 수익자와 전득자 사이의 법률행위는 취소의 대상이 되지 않는다.

(대법원 2004.8.30.선고, 2004다21923 판결)

판례에 의하면, 통정허위표시도 채권자취소권의 대상이 된다고 보고 있다. 즉, 당사자간 서로 통모하여 한 허위행위도 역시 민법 제406조, 이른바 법률행위에 해당하므로 사해행위취소권의 목적이 된다고 볼 것이다. (대법원 1963.11.28 선고, 63다493 판결)

4. 채권자취소권 행사 요건 > 가. 객관적 요건

교재 페이지 444

(4) 재산을 목적으로 한 법률행위

채권자취소권의 객체인 법률행위는 직접 채무자의 일반재산을 구성하는 권리에 관한 것이어야 한다. 그렇지 않으면, 채무자의 자유를 부당히 침해할 염려가 있기 때문이다.

유일한 재산인 부동산을 타인에게 무상으로 이전하여 주는 행위는 특별한 사정이 없는한 채권자에 대하여 사해행위가 된다. (대법원 2001.4.24 선고, 2000다41875 판결)

한편, 상속의 포기는 재산권에 관한 법률행위에 해당하지 아니한다. (대법원 2011.6.9 선고, 2011다29307 판결.)

그러나 상속재산의 분할협의를 하면서 상속재산에 관한 권리를 포기함으로써 재산분할 결과가 구체적 상속분에 상당하는 정도에 미달하는 과소한 경우에는 미달한 부분에 한하여 취소할 수 있다. (대법원 2014.7.10. 선고, 2012다26633 판결)

또한 채무자가 협의이혼을 하면서 배우자에게 상당한 정도를 넘는 과대한 재산분할을 하는 등 특별한 사정이 있는 경우에는 상당한 부분을 초과하는 부분에 대하여 취소할 수 있다. (대법원 2006.6.29. 선고, 2005다73105 판결)

4. 채권자취소권 행사 요건 > 나. 주관적 요건

교재페이지 445

(1) 사해의사의 의미

사해의사란 **자신의 처분행위가 사해행위라는 사실을 아는 것**을 말한다. 채권자취소권의 성립요건 중 채무자와 수익자 등의 어떠한 상태가 과연 채권자를 해함을 아는 것인지의 문제가 있다. 즉 사해의사의 문제이다.

사해의사의 의미에 관하여 통설의 입장은 채무자가 일반채권자에 대한 관계에서 채권의 공동담보에 부족이 생기는 것을 인식함으로써 채권자를 해하려는 적극적 의사 내지 의욕까지는 필요하지 아니하며, 또한 **일반적으로 채권자는 해한다는 인식이 있으면** 되고, 특정의 채권자를 해하게 된다는 것을 인식할 필요가 없다는 이른바 **인식설**을 취하고 있다.

판례에 의하면 인식은 **일반 채권자에 대한 관계에서 있으면 충분**하고 특정의 채권자를 해한다는 인식이 있어야 하는 것은 아니다. (대법원 2004.7.9 선고, 2004다12004 판결)

4. 채권자취소권 행사 요건 > 나. 주관적 요건

교재페이지 445

사해행위취소소송에 있어서 채무자의 악의의 점에 대하여는 그 취소를 주장하는 채권자에게 입증책임이 있다. (대법원 1997.5.23 선고, 95다51908 판결) 사해의사를 판단할 때 사해행위 당시의 사정을 기준으로 한다. (대법원 2003.12.12. 선고, 2001다57884 판결)

그러나 특히 채무자가 자기의 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 행위는 특별한 사정이 없는 한 채권자에 대하여 사해행위가 되어 채무자의 사해의 의사가 추정된다. (대법원 2000.9.29 선고, 2000다3262 판결)

4. 채권자취소권 행사 요건 > 나. 주관적 요건

교재페이지 446

(2) 수익자·전득자의 사해의사

수익자라 함은 채무자의 법률행위로 인하여 이익을 받은 자 즉 법률행위의 상대방을 말하고, 전득자라 함은 사해행위의 목적물을 수익자로부터 다시 취득한 자를 말한다. 원칙적으로 사해행위는 채무자의 행위이기 때문에 이 요건은 채무자를 중심으로 파악하여야 한다.

그러나 민법 제406조 제1항 단서는 수익자 또는 전득자가 선의인 경우에는 취소할 수 없다고 규정하고 있다. 따라서 수익자 또는 전득자의 악의를 취소권의 성립요건으로 볼 수 있다.

이 경우 사해행위의 객관적 요건이 충족되면 수익자나 전득자의 악의는 추정되므로 선의 입증책임은 수익자 또는 전득자에게 있다.

사해행위취소소송에서 수익자의 선의 여부는 채무자와 수익자와의 관계, 채무자와 수익자 사이의 처분행위의 내용과 그에 이르게 된 경위 또는 동기, 그 처분행위의 거래조건이 정상적이고 이를 의심할 만한 특별한 사정이 없으며 정상적인 거래관계임을 뒷받침할 만한 객관적인 자료가 있는지 여부, 그 처분행위 이후의 정황 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 합리적으로 판단하여야 한다. (대법원 2016.1.28 선고, 2014다220132 판결)

4. 채권자취소권 행사 요건 > 다. 사해행위의 유형

교재 페이지 447

(1) 부동산 기타 재산권의 매매 또는 증여

채무자가 자기의 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 행위는 특별한 사정이 없는 한 항상 채권자에 대하여 사해행위가 된다. (대법원 1998.4.14 선고, 97다54420 판결)

또한 채무자의 책임재산에 속하는 부동산 기타의 재산권을 염가로 매매하거나 무상으로 증여하는 행위가 사해행위를 구성하는 데 대하여는 이론이 없다.

한편, 아내에게 명의신탁한 부동산을 처분하며 제3자에게 소유권 이전 등기를 마쳐준 경우 이같은 부동산 매매계약은 일반채권자들을 해하는 사해행위에 해당한다.

(대법원 2016.7.29.선고, 2015다56086 판결)

4. 채권자취소권 행사 요건 > 다. 사해행위의 유형

교재페이지 448

(2) 변 제

판례는 채무자가 채권자에게 채무의 이행으로 금전 지급 등 **변제행위를 하는 것은 원칙적으로 사해행위가 되지 않는다**는 입장이다. 즉 채무자가 기존채무를 변제하는 것은 채무자의 총재산에 증감을 가져오는 것은 아니고, 채권자평등의 원칙도 채무자 사이에 따른 자연스러운 변제까지를 제한하는 것은 아니므로 이와 같은 변제로 다른 채권자에 대한 변제자력이 없게 되었다고 하더라도, 채무자가 채권자를 해할 것을 알고 한 법률행위, 즉 사해행위가 성립된다고 볼 수 없다 (대법원 1967.4.25 선고, 67다75 판결)고 판시하였다.

그러나 **일부 채권자와 통모하여 다른 채권자를 해할 의도로 변제하는 경우에는 사해행위가 성립할 수 있다.**

4. 채권자취소권 행사 요건 > 다. 사해행위의 유형

교재페이지 449

(3) 대물변제

채권이 있더라도 채무가 초과된 채무자가 특정 부동산을 일부 채권자에게 대물변제로 넘겨 주는 것도 사해행위가 될 수 있다. (대법원 1990.11.23 선고, 90다카27198 판결)

채무자의 재산이 채무의 전부를 변제하기에 부족한 경우에 채무자가 그의 유일한 재산을 어느 특정 채권자에게 대물변제로 제공하여 양도하였다면 그 채권자는 다른 채권자에 우선하여 채권의 만족을 얻는 반면, 그 범위 내에서 공동담보가 감소됨에 따라 다른 채권자는 종전보다 더 불리한 지위에 놓이게 되므로 이는 곧 다른 채권자의 이익을 해하는 것이라고 보아야 하고, 따라서 **채무자가 그의 유일한 재산을 채권자들 가운데 어느 한 사람에게 대물변제로 제공하는 행위**는 다른 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 **사해행위가 된다**는 것이다. (대법원 2005.11.15 선고, 2004다7873 판결)

4. 채권자취소권 행사 요건 > 다. 사해행위의 유형

교재 페이지 449

(4) 물적담보의 제공

채무자가 특정채권자에게 담보를 제공하는 것은 원칙적으로 사해행위가 되지 아니한다.

그러나 판례에 의하면 예외적으로, 이미 채무초과의 상태에 빠져 있는 채무자가 그의 유일한 재산인 부동산을 채권자 중의 어느 한 사람에게 채권담보로 제공하는 행위는 다른 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 채권자취소권의 대상이 되는 사해행위가 된다고 봄이 상당하다. (대법원 2007.2.23 선고, 2006다47301 판결)

또한 주택 채무자가 채무초과상태에서 채무자 소유의 유일한 주택에 대하여 위 법조 소정의 임차권을 설정해 준 행위는 채무초과상태에서의 담보제공행위로서 채무자의 총재산의 감소를 초래하는 행위가 되는 것이고, 따라서 그 임차권 설정행위는 사해행위취소의 대상이 된다고 할 것이다 (대법원 2005.5.13 선고, 2003다50771 판결). 라고 하여 임차권 설정행위도 사해행위로 보고 있다.

4. 채권자취소권 행사 요건 > 다. 사해행위의 유형

교재페이지 450

(5) 저당권이 설정된 부동산이 사해행위로 양도된 경우

저당권이 설정되어 있는 부동산이 사해행위로 양도된 경우에 그 사해행위는 부동산의 가액, 즉 시가에서
저당권의 피담보채권을 공제한 잔액의 범위 내에서 성립한다.

(대법원 2001.10.9. 선고, 2000다42618 판결)

5. 채권자취소권의 행사 > 가. 취소권 행사권자

교재페이지 451

채권자취소권은 채권자가 채권자의 자격으로 자기의 이름으로 행사하여야 한다. 즉 채권자는 채무자를 갈음하여 취소권을 행사하는 것이 아니라 그 자신의 고유한 권리로서 취소권을 행사한다.

또한 채권자취소권은 재판상 행사하여야 한다. 그 이유는 채권자취소권은 취소권행사의 결과가 제3자의 이해에 중대한 영향을 미치기 때문에 법원으로 하여금 취소권의 요건을 판단케 하고 이를 다른 채권자에게 공시할 필요가 있기 때문이다.

5. 채권자취소권의 행사 > 나. 취소권 행사의 상대방

교재페이지 451

(1) 수익자와 전득자가 모두 악의인 경우

수익자와 전득자가 모두 악의인 경우에는 채권자의 선택에 따라 수익자를 상대방으로 하여 가액배상을 청구할 수도 있고, 전득자를 상대방으로 하여 목적물의 반환을 청구할 수 있다고 하여 상대방 선택의 자유를 인정한다.

채권자가 전득자에 대하여 채권자취소권을 행사하여 원상회복을 구하기 위하여는 민법 제406조 제2항의 제척기간 내에 별도의 채권자취소소송을 제기하여야 한다.

(대법원 2014.2.13.선고, 2012다204013 판결)

5. 채권자취소권의 행사 > 나. 취소권 행사의 상대방

교재페이지 451

(2) 수익자가 악의이고 전득자가 선의인 경우

이 경우에 채권자는 수익자를 상대방으로 하여 원상회복에 갈음하여 가액배상을 구하거나 전득자의 권리를 해치지 않는 범위 내에서 원상회복을 청구할 수 있다.

5. 채권자취소권의 행사 > 나. 취소권 행사의 상대방

교재페이지 452

(3) 수익자가 선의이고 전득자가 악의인 경우

이 경우 채무자로부터 정당하게 권리를 취득한 수익자로부터 권리를 이전 받은 전득자에 대하여 채권자 취소권을 행사할 수 있는지에 대하여 학설은 긍정설과 부정설로 대립되어 있다.

긍정설은 악의의 전득자를 피고로 취소와 원상회복을 청구할 수 있다는 견해이고, 부정설은 수익자가 선의라는 사실만으로 채무자로부터 수익자에게로 양도행위는 유효하게 되어 취소채권자와의 관련성은 단절되기 때문에 전득자를 상대로 하여 채권자취소권을 행사할 수 없다고 주장한다.

6. 채권자취소권 행사의 범위 > 가. 사해행위시의 목적물 가액

교재페이지 452

취소권 행사의 범위는 책임재산의 보전을 위하여 필요하고 충분한 범위내로 한정되므로 원칙적으로 취소채권자의 피보전채권액을 초과하여 취소권을 행사할 수 없다. 따라서 사해행위의 목적물이 가분인 경우에는 피보전채권액 범위 내로 취소가 제한된다. 그러나 예외적으로 목적물이 불가분인 때에는 그 전부에 대하여 취소할 수 있다.

판례에 따르면, **채무자의 무자력 여부는 사해행위 당시를 기준으로 판단**하여야 하는 것이므로 채무자의 적극재산에 포함되는 부동산이 사해행위가 있는 후에 경매절차에서 경락된 경우에 그 부동산의 평가는 경락된 가액을 기준으로 할 것이 아니라 **사해행위 당시의 시가**를 기준으로 하여야 할 것이며, 부동산에 대하여 정당한 절차에 따라 산출된 감정평가액은 특별한 사정이 없는 한 그 시가를 반영하는 것으로 보아도 좋을 것이다 (대법원 2001.4.27 선고, 2000다69026 판결)라고 **사해행위 당시의 시가를 기준으로 목적물의 가액을 산정**하도록 하고 있다.

또한 채무자가 양도한 목적물에 담보권이 설정되어 있는 경우라면 그 목적물 중에서 일반 채권자들의 공동담보에 공하여지는 책임재산은 피담보채권액을 공제한 나머지 부분만이라 할 것이고, 피담보채권액이 목적물의 가격을 초과하고 있는 때에는 당해 목적물의 양도는 사해행위에 해당한다고 할 수 없다(대법원 1997.9.9 선고, 97다10864 판결)라고 하고 있다.

6. 채권자취소권 행사의 범위 > 나. 채권자의 피보전채권액

교재페이지 453

채권자취소권 행사의 범위와 관련하여 보전되어야 할 채권액의 범위와 관련하여 판례에 따르면, 채권자가 채권자취소권을 행사할 때에는 원칙적으로 자신의 채권액을 초과하여 취소권을 행사할 수 없고, 이때 채권자의 채권액에는 사해행위 이후 사실심 변론종결시까지 발생한 이자나 지연손해금이 포함된다.

(대법원 2003.7.11 선고, 2003다19572 판결)

7. 원물반환

교재 페이지 453

민법 제406조에서는 원상회복을 법원에 청구할 수 있다고만 규정하고 있어 이에 관한 구체적인 방법에 대하여는 규정한 바 없다.

부동산에 관한 법률행위가 사해행위에 해당하는 경우에는 원칙적으로 그 사해행위를 취소하고 **소유권이전등기의 말소 등 부동산 자체의 회복**을 명한다. (대법원 1999.9.7. 선고, 98다41490 판결)

그러나 판례에 의하면, 채권자의 사해행위취소 및 원상회복청구가 인정되면, 수익자 또는 전득자는 원상회복으로서 사해행위의 목적물을 채무자에게 반환할 의무를 지게 되고, 만일 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에는 원상회복의무의 이행으로서 사해행위 목적물의 가액 상당을 배상하여야 하는바, 원래 채권자와 아무런 채권.채무관계가 없었던 수익자가 채권자취소에 의하여 원상회복의무를 부담하는 것은 형평의 견지에서 법이 특별히 인정한 것이므로, 그 가액배상의 의무는 목적물의 반환이 불가능하거나 현저히 곤란하게 됨으로써 성립된다 (대법원 1998.5.15 선고, 97다58316 판결). 라고 하여 **원물반환을 원칙으로 하고, 예외적으로 공평에 반하거나 원물반환이 불가능한 사정 등 특별한 사정이 있는 경우에 가액배상을 인정하고 있다.**

7. 원물반환

교재 페이지 454

한편, 채무자가 사해행위 취소로 등기명의를 회복한 부동산을 제3자에게 처분하더라도 이는 무권리자의 처분에 불과하여 효력이 없으므로, 채무자로부터 제3자에게 마쳐진 소유권이전등기나 이에 기초하여 순차로 마쳐진 소유권이전등기 등은 모두 원인무효의 등기로서 말소되어야 한다. (대법원 2017.3.9 선고, 2015다217980 판결)

8. 가액배상

교재 페이지 454

가액배상의 의무는 목적물의 반환이 불가능하거나 현저히 곤란하게 됨으로써 성립한다. 여기서 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우라 함은 원물반환이 단순히 절대적, 물리적으로 불가능한 경우가 아니라 사회생활상의 경험법칙 또는 거래상의 관념에 비추어 그 이행의 실현을 기대할 수 없는 경우를 말한다. (대법원 2001.2.9 선고, 2000다57139 판결)

저당권이 설정되어 있는 부동산에 관하여 사해행위가 이루어진 경우에 그 사해행위는 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액의 범위 내에서만 성립한다고 보아야 하므로, 사해행위 후 변제 등에 의하여 저당권설정등기가 말소된 경우, 사해행위를 취소하여 그 부동산 자체의 회복을 명하는 것은 당초 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있지 아니하던 부분까지 회복을 명하는 것이 되어 공평에 반하는 결과가 되므로, 그 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액의 한도에서 사해행위를 취소하고 그 가액의 배상을 구할 수 있을 뿐이다. (대법원 2001.12.27 선고, 2001다33734 판결)

이러한 가액배상은 채권자의 피보전채권액, 목적물의 공동담보가액, 수익자 또는 전득자가 취득한 이익 중 가장 적은 금액을 한도로 하며, 취소채권자는 직접 자기에게 가액배상금을 지급할 것을 청구할 수 있다.

9. 행사의 효과 > 가. 취소 채권자 등 모든 채권자의 이익을 위한 효력

교재 페이지 455

사해행위취소소송에서 채권자가 승소해서 판결이 확정되면 사해행위는 취소되므로 소급하여 무효가 된다. 이러한 채권자취소권 행사의 효과는 모든 채권자의 이익을 위하여 그 효력이 있다(민법 제407조).

이에 따라 채무자의 책임재산의 증가라는 결과를 가져온다.

다만, 취소채권자는 채무자로부터 임의로 변제를 받거나 변제가 없는 경우에는 원상회복된 채무자의 재산에 대한 강제집행을 할 수 있고, 일정한 요건을 갖춘 다른 채권자도 배당에 참가할 수 있다. (대법원

2003.6.27.선고, 2003다15907 판결)

9. 행사의 효과 > 나. 상대적 효력

교재 페이지 455

사해행위취소의 효과는 상대적이다. 취소권자인 채권자와 취소의 상대방인 수익자 또는 전득자 사이에서 만 사해행위를 무효로 만들고, 채무자 및 취소의 상대방이 되지 아니하는 수익자 또는 전득자에 대한 관계에서는 법률행위가 유효하게 존속한다.

수익자 또는 전득자가 사해행위의 취소로 인한 원상회복 또는 이에 갈음하는 가액배상을 하여야 할 의무를 부담한다고 하더라도 이는 채권자에 대한 관계에서 생기는 법률효과에 불과하다. 즉, 채무자와 사이에서 그 취소로 인한 법률관계가 형성되는 것은 아니다. 그리고 그 취소의 효력이 소급하여 채무자의 책임재산으로 회복되는 것도 아니다. (대법원 2006.8.24.선고, 2004다23110 판결)

9. 행사의 효과 > 다. 채무자에 대한 효력

교재페이지 456

채무자와 수익자 사이의 부동산매매계약이 사해행위로 취소되고 그에 따른 원상회복으로 수익자 명의의 소유권이전등기가 말소되어 채무자 등기 명의가 회복된 경우 그 부동산은 취소채권자나 민법 제407조에 따라 사해행위 취소와 원상회복의 효력을 받는 채권자와 수익자 사이에서 채무자의 책임재산으로 취급될 뿐 채무자가 직접 그 부동산을 취득하여 권리자가 되는 것은 아니다. (대법원 2017.3.9.선고, 2015다217980 판결)

한편, 채무자의 부동산에 관한 매매계약 등의 유상행위가 사해행위라는 이유로 취소되고 원상회복이 이루어진 경우 채무자는 수익자에 대하여 부당이득반환채무를 부담한다. (대법원 2015.10.29.선고, 2012다14975 판결)

10. 행사의 제척기간 > 가. 취소원인을 안 날

교재 페이지 457

채권자취소권 행사는 취소원인을 안 날로부터 1년 이내에 행사하여야 하는데, 취소원인을 안 날과 관련하여 판례는 채권자취소권의 행사에 있어서 제척기간의 기산점인 채권자가 '취소원인을 안 날'이라 함은 채권자가 채권자취소권의 요건을 안 날, 즉 채무자가 채권자를 해함을 알면서 사해행위를 하였다는 사실을 알게 된 날을 의미하고, 채권자가 취소원인을 알았다고 하기 위하여서는 단순히 채무자가 재산의 처분행위를 하였다는 사실을 아는 것만으로는 부족하고 구체적인 사해행위의 존재를 알고 나아가 채무자에게 사해의 의사가 있었다는 사실까지 알 것을 요하며, 사해의 객관적 사실을 알았다고 하여 취소의 원인을 알았다고 추정할 수는 없다 할 것이다.

(대법원 2006.7.4 선고, 2004다61280 판결, 대법원 2017.6.15. 선고, 2015다247707 판결)

한편, 제척기간의 기산점과 관련하여 국가가 취소원인을 알았는지 여부는 조세채권의 추심 및 보전 등에 관한 업무를 담당하는 세무공무원의 인식을 기준으로 판단해야지, 체납자의 재산 처분에 관한 등기·등록 업무를 담당하는 다른 공무원의 인식을 기준으로 판단해서는 안된다. (대법원 2017.6.15. 선고, 2015다247707 판결)

10. 행사의 제척기간 > 나. 법률행위가 있는 날

교재페이지 457

채권자취소권은 법률행위가 있는 날로부터 5년 내에 제기하여야 하는데, 어느 시점에서 사해행위에 해당하는 법률행위가 있었는가를 따짐에 있어서는 당사자 사이의 이해관계에 미치는 중대한 영향을 고려하여 신중하게 이를 판정하여야 할 것이고, 사해행위에 해당하는 법률행위가 언제 있었는가는 실제로 그러한 사해행위가 이루어진 날을 표준으로 판정할 것이되, 다른 특별한 사정이 없는 한 처분문서에 기초한 것으로 보이는 등기부상 등기원인 일자를 중심으로 그러한 사해행위가 실제로 이루어졌는지 여부를 판정할 수 밖에 없을 것이다. (대법원 2002.11.8 선고, 2002다41589 판결)

10. 행사의 제척기간 > 다. 사해행위 취소 청구와 원상회복청구를 분리한 경우

교재페이지 458

사해행위 취소와 원상회복을 청구함에 있어 사해행위만의 취소를 먼저 청구한 다음 원상회복을 나중에 청구할 수 있으며, 이 경우 사해행위 취소 청구가 민법 제406조 제2항에 정하여진 기간 안에 제기되었다며 원상회복의 청구는 그 기간이 지난 뒤에도 할 수 있다. (대법원 2001.9.4 선고, 2001다14108 판결)

제2절 국세기본법상 관련 내용

1. 허위담보권 설정행위 취소 청구

교재페이지 458

세무서장은 납세자가 제3자와 짜고 거짓으로 그 재산에 전세권·질권 또는 저당권의 설정계약, 임대차 계약, 가등기 설정계약, 양도담보 설정계약을 하고, 그 등기 또는 등록을 함으로써 그 재산의 매각금액으로 국세나 가산금을 징수하기가 곤란하다고 인정할 때에는 그 행위의 취소를 법원에 청구할 수 있다.

이 규정은 민법 제406조의 채권자취소권에 관한 규정이나, 이를 준용한 국세징수법 제30조에 관한 특칙으로서 허위담보권설정행위(통정행위)만을 그 대상으로 하면서 국세의 우선변제와 관련하여 국세에 우선하는 허위담보권설정행위만을 그 규제대상으로 삼고 있다.

제2절 국세기본법상 관련 내용

2. 담보권 설정행위 허위 추정

교재페이지 458

이 경우 납세자가 국세의 법정기일 전 1년 내에 친족관계, 경제적 연관관계, 일정한 경영지배관계에 있는 자와 전세권·질권 또는 저당권 설정계약, 가등기 설정계약 또는 양도담보 설정계약을 한 경우에는 짜고 한 거짓계약으로 추정한다. (국세기본법 제35조 제6항)

제3절 국세징수법상 관련 내용

1. 세법상 사해행위취소권의 의의

교재페이지 459

국세징수법에서는 세무공무원은 체납처분을 집행할 때 납세자가 국세의 징수를 피하기 위하여 재산권을 목적으로 한 법률행위(신탁법에 따른 사해신탁을 포함한다)를 한 경우에는 민법 제406조.제407조 및 신탁법 제8조를 준용하여 사해행위의 취소 및 원상회복을 법원에 청구할 수 있다라고 이를 규정하고 있다.

위에서 체납처분을 집행함에 있어서의 의미는 세무서장이 사해행위의 취소를 요구할 수 있는 시점을 정한 것으로서 사해행위의 시점을 정한 것은 아니다(국징 통칙 30 - 0...3).

즉, 조세채권자가 반드시 체납자의 지위에서 또는 체납처분절차가 개시된 후 법률행위를 하는 경우에만 사해행위취소권을 행사할 수 있다고 제한 해석할 수는 없다.

(대법원 2000.8.11 선고, 2008다24487 판결)

2. 사해행위취소권 행사 요건 > 가. 개요

교재 페이지 459

세법상 사해행위취소 요건으로는 민법상 요건과 마찬가지로 조세채권의 존재, 체납자의 악의, 양수자 또는 전득자의 악의, 체납자의 사해행위를 필요로 한다.

제3절 국세징수법상 관련 내용

2. 사해행위취소권 행사 요건 > 나. 사해행위

교재페이지 459

세법상 사해행위는 조세채권자를 해하는 체납자의 재산권을 목적으로 하는 법률행위를 말한다. 재산권을 목적으로 하는 법률행위는 매매, 증여 등으로 체납자의 일반재산을 감소시키는 법률행위를 한다. 세법상 사해행위도 어떠한 행위가 이에 해당되는지는 일률적으로 말할 수 없으므로 구체적이고 개별적으로 검토하여야 한다.

가령, 체납자가 국세의 징수를 면하고자 상속재산의 분할협의를 하면서 상속재산에 관한 권리를 포기하는 경우 국세징수법 제30조에 의한 사해행위취소권 행사의 대상이 될 수 있다. (서사 - 702, 2006.3.24)

제4강 채권자취소권

제3절 국세징수법상 관련 내용

2. 사해행위취소권 행사 요건 > 다. 채납자의 무자력

교재 페이지 460

사해행위의 취소를 요구할 수 있는 경우는 압류를 면하고자 양도한 재산 이외에 다른 자력이 없어 국세를 완납할 수 없는 경우이다(국징 통칙 30 - 0...1).

제3절 국세징수법상 관련 내용

3. 피담보채권이 목적물의 가액보다 적은 경우

교재 페이지 460

사해행위취소의 소를 제기하는 경우에 있어 국세의 액이 사해행위의 목적이 된 재산의 처분예정가액보다 적은 때에는 다음에 의한다.

① 사해행위의 목적이 된 재산이 가분인 때에는 국세에 상당하는 사해행위의 일부의 취소와 재산의 일부의 반환을 청구하는 것으로 한다.

② 사해행위의 목적이 된 재산이 불가분인 때에는 사해행위의 전부취소와 재산의 반환을 청구하는 것으로 한다. 다만, 그 재산의 처분예정가액이 현저히 국세를 초과할 때는 그 재산의 반환 대신에 상당액의 손해배상을 청구하여도 무방하다(국징 통칙 30 - 0...4).

한편, 양도소득세 채권이 채권자취소권의 피보전채권으로 인정되는 경우 그 채권액에 사해행위 이후 사실심 변론종결일까지 발생한 가산금과 증가산금도 포함된다.

(대법원 2007.6.29 선고, 2006다66753 판결)

4. 사해행위 취소에 따른 원상회복 시 당초 과세처분 효력

교재페이지 461

사해행위취소소송 결과에 따라 재산이 원상회복되는 경우 이미 성립한 납세의무의 취소 여부에 관하여는 과세실무와 판례의 태도가 다르다.

과세실무상으로 채무자가 수증자에게 증여한 재산이 사해행위취소소송에 따라 채무자에게 원상회복되는 경우에도 이미 성립한 납세의무는 취소되지 않는다. (과세기준자문-2017-법령해석재산-0022, 2017.10.16.)

그러나 하급심 판례에 의하면 사해행위취소소송에 따라 수증자가 실질적으로 재산의 무상이전 등을 받은 것이라고 볼 수 없음에도 증여세를 과세할 수 있는 것으로 본다면 수익자는 증여재산 상당의 재산가치의 증가 없이 증여세만을 부담하게 되어 부당하다. (서울행정법원 2014.7.15.선고, 2013구합 60002 판결)

실질적으로 증여재산이 없는데도 증여세를 부과한 결과가 되어 납세자의 재산권이 부당히 침해될 소지가 있어 부당하므로 판례의 태도가 타당하다.

제4절 관련 사례(판례) 및 과세실무

가. 사실관계

체납자 갑은 보유하고 있던 부동산을 2008년 6월경 병에게 양도하고 소유권이전등기를 마쳐 주었다. 그 후 2008년 8월경에 배우자인 을에게 위 매매대금 중 일부를 증여하고 2008년 10월경 갑과 을은 협의이혼신고를 하였다. 그리고 위 부동산에 대한 양도소득세를 신고납부하지 않자 과세관청에서는 양도소득세를 2009년 10월에 결정 고지하였다. 그 후 위 세금이 체납이 되자 체납자 갑이 을에게 협의이혼을 전제로 재산분할 및 위자료 명목으로 한 증여가 사해행위에 해당한다고 보고 을을 상대로 양도세 체납세금 상당 부분의 취소와 그 원상회복을 구하였다.

제4절 관련 사례(판례) 및 과세실무

1. 협의이혼을 전제로 한 재산분할 및 위자료 명목 증여가 사해행위에 해당되는지 여부

> 나. 판결요지

교재페이지 461

채무자인 갑이 증여 전에 위 부동산을 양도함으로써 과세관청에 납부하여야 할 양도소득세는 이미 그 발생의 기초가 되는 법률관계가 성립되어 있었고, 가까운 장래에 그 법률관계에 의하여 납세의무가 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있었으며, 그 후 실제로 개연성이 현실화 되었으므로 증여 당시 채무자의 무자력 여부를 판단함에 있어 신고 및 납부불성실가산세를 포함한 양도소득세를 소극재산으로 산정한 것은 정당하다. 그리고 채무자가 증여행위 이전에 이미 채무초과 상태에 있었던 것이 아니라 하더라도 증여행위로 인하여 증여채무가 소극재산에 산입됨으로써 채무초과 상태에 빠지게 된 이상 증여행위는 사해행위에 해당한다는 판단은 정당하다.

또한 사해행위의 주관적 요건인 채무자의 사해의사는 채권의 공통담보에 부족이 생기는 것을 인식하는 것을 말하는 것으로 증여행위 당시 채무자의 사해행위는 추정되고 수익자인 을의 선의를 인정할 만한 증거가 없는 판단은 정당하다. (대법원 2012.2.23 선고, 2011다82360 판결)

제4절 관련 사례(판례) 및 과세실무

1. 협의이혼을 전제로 한 재산분할 및 위자료 명목 증여가 사해행위에 해당되는지 여부

> 다. 검토

교재페이지 461

채무자가 증여할 당시에 이미 양도소득세 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 성립되어 있어 체납된 세금은 피보전채권이 될 수 있고, 증여행위가 사해행위에 해당되므로 당초 증여계약을 취소하라는 판단은 정당하다.

한편, 고도의 개연성에 의한 조세채권의 성립요건은 이미 채권 성립의 기초가 된 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터잡아 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다. (대법원 2018.5.11 선고, 2018다214296 판결)

제4절 관련 사례(판례) 및 과세실무

2. 세무조사 도중에 배우자에게 한 증여가 사해행위에 해당되는지 여부

교재 페이지 462

세무조사 도중에 배우자에게 증여한 부동산은 사해행위취소 대상에 해당되고 피고가 체납자와 이혼과정에서 양육비 대신 증여받은 부동산이라고 주장하나 선의의 거래로 보기 어렵다. (대법원 2014.2.21 선고, 2013다217986 판결)

제4강 채권자취소권

제4절 관련 사례(판례) 및 과세실무

3. 체납자가 부동산 매도대금을 허위의 근저당권자에게 송금하게 한 경우 사해행위 여부

교재페이지 463

체납자가 부동산을 매도하면서 부동산의 매수인을 통해 피고(수익자)의 예금계좌로 송금하였는바, 이는 체납자가 조세채권자인 원고(과세관청)를 해함을 알면서 피고(수익자)에게 변제를 가장하여 위 금원을 증여한 것이므로 사해행위에 해당한다. (대법원 2016.9.28 선고, 2016다234425 판결)

4. 상당한 정도를 초과한 재산분할 및 위자료가 사해행위에 해당되는지 여부

교재페이지 463

협의이혼시 재산분할 및 위자료 명목으로 증여받은 금원이라 하더라도 재산분할이 상당한 정도를 초과한 재산분할인 경우 사해행위에 해당한다.(대법원 2017.4.25 선고, 2016다277774 판결), 취소되는 범위는 그 상당한 부분을 초과하는 부분에 한정된다(2012다82084판결).

5. 조세채권을 피보전채권으로 한 사해행위취소소송의 취소원인 안 날 판단기준

교재페이지 463

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 한다. (대법원 2017.6.15 선고, 2015다247707 판결)

제4절 관련 사례(판례) 및 과세실무

6. 예금주 명의신탁계좌에 송금한 행위가 사해행위에 해당하는지 여부

교재 페이지 463

채무자와 전남편인 피고 사이에 예금주명의신탁계약이 체결되었다고 봄이 상당하므로 무자력인 채무자가 피고 계좌에 아파트 매도대금을 매도인들이 각각 송금하게 한 것은 사해행위에 해당한다. (대법원 2018.1.25 선고, 2017다273595 판결)

예금주명의신탁계약이 사해행위에 해당하여 취소될 경우 원상회복은 명의인에 대하여 금융기관에 대한 예금채권을 출연자에게 양도하고 아울러 금융기관에 대하여 양도통지를 할 것은 명하는 방법으로 이루어져야 한다.(대법원 2015.7.23. 선고 2014다212438 판결)

7. 명의수탁자의 명의신탁자에 대한 분양권 이전의 사해행위 해당 여부

교재페이지 464

계약명의신탁관계에서 아파트 분양권의 명의수탁자가 국가의 세금 압류에 앞서 명의신탁자에게 분양권을 이전한 것은 사해행위에 해당하므로 취소가 가능하다.

(대법원 2015.12.23.선고, 2012다202932 판결)

(계약명의신탁 법리)계약명의신탁약정을 맺고 명의수탁자가 당사자가 되어 명의신탁약정이 있다는 사실을 알지 못하는 소유자와의 사이에 부동산의 취득에 관한 계약을 체결하면 그 계약은 유효하다.

8. 상속재산 분할협의를 사해행위취소권 행사의 대상이 될 수 있는지 여부

교재 페이지 464

상속재산 분할협의는 그 성질상 재산권을 목적으로 하는 법률행위이므로 사해행위취소권 행사의 대상이 될 수 있다. (대법원 2018.4.26 선고, 2018다209140 판결)

세법상 사해행위취소는 민법상 규정을 준용한다고 국세징수법에 명문으로 규정하고 있어 요건과 효과 그리고 관련 법리는 민법과 동일하다.

다만, 세법상 피보전채권은 일정한 과세요건을 충족하면 조세채권채무가 성립하는 법정채권이고, 재정수요라는 공익성으로 말미암아 그 징수확보를 위하여 채권자평등주의 원칙의 적용을 배제하는 국세우선의 원칙이 적용되고 있는 등 일반 사법상의 채권과 다른 점을 고려할 때 민법상의 사해행위취소권의 법리와 다르게 취급할 필요가 있다.

가령, 세법상 사해행위취소소송 행사의 제척기간도 민법을 준용하므로 취소원인을 안 날로부터 1년 이내인데 체납처분의 특성상 수많은 체납자의 재산에 대한 압류와 분석, 그리고 재산에 대한 평가와 사해의사 등 취소원인을 파악하는데 많은 시간이 소요되는 현실을 감안하면 사해행위취소소송 행사의 제소기간 1년은 너무 단기여서 이에 대한 합리적인 조정이 필요하다.

한편, 민사상 채권자취소권의 대상이 되는 피보전채권은 사해행위 이전에 성립되어야 하는 것이 원칙인데 예외적으로 고도의 개연성론에 의하여 사해행위 이후에 성립한 경우에도 피보전채권의 존재를 인정하고 있는데, 이러한 개연성론은 기간과세를 위주로 하여 과세기간이 종료되면 바로 조세채권이 성립하는 점을 고려하면 세법에서의 적용 가능성이 높다고 할 수 있다.

세법상 사해행위에 대한 취소소송에서 주로 문제가 되는 법률행위는 증여행위와 관련하여 사해행위 요건에 해당되는 지 여부이다. 주로 양도소득세 매매대금에 대한 계좌 이체와 재산분할 등을 통한 증여에 대한 사해행위 해당 여부가 쟁점이 자주 되고 있다.

