

詐害行爲의 취소와 지방세 채권 확보

전 동 훈

행정자치부 세정과 서기관

I. 의 의

채권자취소권이라 함은 채권자에게 손해가 있을 것을 알면서 재산권을 목적으로 행한 채무자의 법률행위에 대해 채권자가 취소 또는 원상회복을 청구할 수 있는 권리(민법 406 ①)로서 사해행위(詐害行爲)의 취소권이라고도 한다. 그 기능은 채무자가 채권의 공동담보가 부족함을 알면서도 자기의 재산을 함부로 감소시키는 행위를 한 때에는 채권자는 이러한 효력을 부인하고 일탈한 재산을 다시 찾아 채권의 공동담보를 보존·유지하는 것이다. 민법에서 채권자취소권이 성립되기 위해서는 첫째 채권자를 침해하는 법률행위(사해행위)가 존재할 것 둘째 채무자 및 수익자 또는 전득자(轉得者)가 악의적이라는 사실을 필요로 한다. 취소권을 행사하는 방법인 소(訴)는 채권자가 취소원인을 안 날로부터 1년, 법률행위가 있는 날

로부터 5년 내에 행사하여야 한다. 취소의 효과는 소송당사자인 채권자와 수익자 또는 전득자와의 사이에서만 법률행위를 무효화하는 것이며(상대적 무효), 거기에는 모든 채권자를 위한 효력이 생긴다.

지방세 채권에 있어서도 체납한 납세자의 총재산은 조세채권자와 일반채권자의 공동담보이므로 지방세채권은 납세자로부터 받은 납세담보의 경우를 제외하고는 납세자의 일반재산에 의하여 충족하는 것이 원칙이나 납세자가 거래 등을 통한 행위에 의하여 그의 일반재산을 양도함으로써 부당하게 재산을 감소시키는 경우에는 지방세채무의 급부이행을 하지 못하게 되는 결과를 초래하게 된다. 이 경우 지방세법 및 지방자치단체의 조례규정에 의거 과세관청은 조세채권자의 지위에 서게 되면 지방세채권을 행사하게 된다.

그러나 납세자가 압류를 면하고자 고의로 그의 일반재산을 양도한 경우 그 양도행위

를 취소하고 납세자로부터 일탈한 재산을 본래 있어야 할 상태(납세자의 재산)로 회복시킬 수 있는 제도를 마련하고 있는데 이것은 납세자의 악의적인 재산의 양도에 의하여 그의 일반재산이 감소되는 것을 방지함으로써 조세채권을 보전하려는 데 그 취지가 있다.

원래 사해행위취소권은 민법상의 채권자취소권에서 비롯된 것이며 조세채권도 이와 같은 채권의 속성을 감안한 것이므로 조세법상의 사해행위취소권에도 채권자취소권이 그대로 적용된다고 하겠다. 그런데 채권자취소권이 있으면서도 지방세법에서 조세채권을 피보전채권으로 하는 사해행위취소에 관하여 제한적인 범위 내에서 민법과는 별도의 규정을 두고 있으나 국세기본법에서는 민법 채권자취소권을 준용한다는 규정을 두어 적용되도록 하고 있다. 일본의 國稅通則法 제42조는 “민법 제423조(채권자의 대위) 및 424조(사해행위의 취소)의 규정은 국세의 징수에 관하여 준용한다”고 규정하고 있다.

현행법 체계상 지방세법상 사해행위취소권이나 통정허위에 의한 담보권설정계약 등의 취소권은 일반사법인 민법에 대한 특별법적 지위에 있으므로 이들 법에서 다르게 특칙을 둔 경우가 아니므로 민법을 준용하여야 한다. 국세징수법상의 사해행위취소권과 국세기본법상의 통정허위표시에 의한 담보설정계약의 취소권은 상호 보완적 또는 보충적인 관계로서 민법상의 채권자취소권에 해당하는 역할을 하고 있는 것이다.

II. 사해행위 취소권의 성격

1. 실체법상의 권리

납세자의 사해행위에 대하여 과세관청이 가지는 사해행위 취소권의 실현을 위해서는 반드시 소송에 의하여 재판상으로 해결하여야 하는 것이지만 소송법상의 권리가 아니고 실체법상의 권리라고 하는 것이 통설이다.

2. 대외적 권능

사해행위 취소권은 지방세 등의 공동담보를 보전하고 조세채권의 확보를 위하여 대외적인 효력을 가진 조세채권으로서 채권자인 국가가 보유한 실체법상의 권리라고 보는 것이 일반적이며 실체법상의 조세채권에서 파생된 부과권, 징수권 등과 같은 권리의 내용의 하나인 권능이다

3. 법적 성질

사해행위취소권의 법적 성질에 대하여는 형성권설, 청구권설, 책임설 또는 절충설(병합설) 등으로 나누어진다. 어느 설을 택하는가에 따라 사해행위취소의 소의 성질이 형성소송, 이행소송 또는 책임소송¹⁾인지 아니면 소의 피고가 사해행위의 당사자인 체납자와 그 양수인을 공동피고로 할 것인가 아니면 양수인을 단독피고로 할 것인지 또는 소의 효력이 절대적 효력이 발생하는 것인지

1) 책임의 소라는 것은 강제집행이행의 소로서 독일 민사소송법에서 인정하고 있다.

지 아니면 상대적 효력이 발생하는지 등의 문제가 발생되기 때문에 구분의 실익이 있으나 현재 우리나라의 통설과 판례는 절충설(병합설)을 취하고 있다.

Ⅲ. 민법상 채권자취소권과의 비교

1. 개념

민법은 제406조 제1항에서는 “채무자가 채권자를 해함을 알고 재산을 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”라고 규정하고 있고 제2항에서는 “전항의 소는 채권자가 취소원인을 안 날로부터 1년, 법률행위가 있는 날로부터 5년 내에 제기하여야 한다.”라고 규정하고 있다.

이에 비하여 지방세법 제61조에서는 “채납처분을 집행함에 있어서 채납자가 재산압류를 면하고자 고의로 그 재산을 양도하고 양수인이 그 정을 알면서 양수하였을 경우에는 세무공무원은 그 행위의 취소를 요구할 수 있다”라고 규정하고 있으며 동법시행령 제48조에서는 “세무공무원이 법 제61조의 규정에 의한 사해행위의 취소를 요구하고자 할 때에는 민법과 민사소송법의 규정에 따라 채납자 또는 재산양수인을 상대로 소송을 제기하여야 한다”라고 규정하고 있다.

그러나 국세징수법 제30조의 규정에서는 “세무공무원은 채납처분을 집행함에 있어서 채납자가 국세의 징수를 면하고자 재산을 목적으로 한 법률행위를 한 경우에는 민법과 민사소송법의 규정을 준용하여 사해행위의 취소를 법원에 청구할 수 있다”라고 규정하고 있어 국세징수법상의 규정은 민법을 준용하고 있는 점이 지방세법과의 차이점이다.

2. 지방세법과 민법상 사해행위 취소권의 비교

따라서 민법상의 채권자취소권과 지방세법 또는 국세징수법상의 사해행위취소권의 차이를 비교하면 다음과 같다.

가. 권리의 행사주체

지방세법상의 사해행위의 취소를 청구할 수 있는 자는 과세권자(조세채권자)이고, 민법상의 채권자취소권을 행사할 수 있는 자는 채권자이므로 조세의 법률관계를 채권·채무관계로 이해하면 양자는 모두 행사주체는 채권자이다.

[판례] 채권자취소권의 적격자

채권자가 채권자취소권을 행사하려면 사해행위로 인하여 이익을 받은 자나 전득한 자를 상대로 그 법률행위의 취소를 청구하는 소송을 제기하여야 되는 것으로서 채무자를 상대로 그 소송을 제기할 수는 없다.

채권자가 전득자를 상대로 하여 사해행위의 취소와 함께 책임재산의 회복을 구하는

사해행위의 취소(지방세법)	채권자 취소권(민법)
과세권자(과세관청)	채권자
채납자 또는 재산양수인	수익자 및 전득한 자를 포함
재산 양도행위	재산에 설정하는 각종 담보설정행위, 그의 재산에 용익물권(용익물권중 담보권을 검유하는 전세권의 경우 국세기본법 제35조 제4항의 특칙)설정행위, 채권의 포기행위, 채무의 승인 또는 변제행위를 포함
악의	악의
재판상 청구	재판상 청구
그 취소원인을 안 날로부터 1년, 법률행위가 있는 날로부터 5년 이내	그 취소원인을 안 날로부터 1년, 법률행위가 있는 날로부터 5년 이내

사해행위취소의 소를 제기한 경우에 그 취소의 효과는 채권자와 전득자 사이의 상대적인 관계에서만 생기는 것이고 채무자 또는 채무자와 수익자 사이의 법률관계에는 미치지 않는 것이므로, 이 경우 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)

나. 행사의 상대방

지방세법상 사해행위 취소의 상대방은 채납자 또는 재산양수인이나 민법상 채권자취소권 행사의 상대방은 재산권을 목적으로 한 법률행위로 인하여 이익을 받는 자(수익자)나 전득한 자로 되어 있다. 사해행위의 취소의 상대방은 재산양수인으로만 규정되어 있으나 채권자취소권의 상대방은 수익자 외에 전득자가 포함된다.

[판례] 사해행위의 상대방 범위

사해행위취소판결의 기판력은 그 취소권을 행사한 채권자와 그 상대방인 수익자 또는 전득자와의 상대적인 관계에서만 미칠 뿐 그 소송에 참가하지 아니한 채무자 또는 채무자와 수익자 사이의 법률관계에는 미치지 아니한다.(대법원 1988. 2. 23. 선고 87다카1989 판결)

[판례] 사해행위의 적격자 요건

채권자취소권을 행사할 수 있는 자는 적어도 채무자의 사해행위가 있기 이전에 채권을 가진 자라야 한다(대법원 1963. 12. 12. 63다661)

다. 사해사실의 존재 : 객관적 요건

지방세법상 사해행위의 취소에 있어서 사해사실은 채납자가 압류를 면하고자 고의로 그의 재산을 양도하는 것이며, 민법상 채권자취소권의 사해사실은 채무자가 채권자를

해함을 알면서 재산권을 목적으로 한 법률 행위를 하는 것이다.

사해행위의 경우에는 채납자가 그의 재산이 소유권을 양도하는 것만이 대상이 되고 있어서 채납자가 그의 재산에 설정하는 각종 담보설정행위, 그의 재산에 용익물권(용익물권중 담보권을 겸유하는 전세권의 경우 국세기본법 제35조 제4항의 특칙)설정행위, 채권의 포기행위, 채무의 승인 또는 변제행위 등은 비록 채무자의 재산을 감소시키는 법률행위라 하더라도 사해행위취소권을 행사하여 취소할 수 없다. 채권자취소권은 재산권을 목적으로 하는 법률행위이므로 채무자의 재산권을 감소시키는 결과를 가져오는 의사표시를 요소로 하는 모든 법률행위가 취소의 대상이 된다. 그러나 일본은 국세통칙법 제42조에서 “민법의 제423조(채권자의 대위) 및 제424조(사해행위의 취소)의 규정은 국세의 징수에 관하여 준용한다”고 규정하고 있어 양자간의 차이가 없다.

[판례] 채권자 취소권의 대상채권의 범위

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 있는바, 이는 채무자가 채권자를 해한다

는 사해의사로서 채권의 공동담보를 감소시키는 것은 형평과 도덕적 관점에서 허용할 수 없다는 채권자취소권 제도의 취지에 근거한 것으로서, 이렇게 볼 때 여기에서의 '채권성립의 기초가 되는 법률관계'는 당사자 사이의 약정에 의한 법률관계에 한정되는 것이 아니고, 채권성립의 개연성이 있는 준 법률관계나 사실관계 등을 널리 포함하는 것으로 보아야 할 것이며, 따라서 당사자 사이에 채권 발생을 목적으로 하는 계약의 교섭이 상당히 진행되어 그 계약체결의 개연성이 고도로 높아진 단계도 여기에 포함되는 것으로 보아야 한다.(대법원 2002. 11. 8. 선고 2002다42957 판결)

[판례] 가등기와 채권자 취소권의 대상 범위

[1] 법률행위의 이행으로서 가등기를 경로하는 경우에 그 채무의 원인이되는 법률행위가 취소권을 행사하려는 채권자의 채권보다 앞서 발생한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그 가등기는 채권자취소권의 대상이 될 수 없다

[2] 채권자가 주채무자인 회사의 다른 주주들이나 임원들에 대하여는 회사의 채무에 대하여 연대보증을 요구하지 아니하였고, 오로지 대표이사의 처이고 회사의 감사라는 지위에 있었다는 이유만으로 그 회사의 주주도 아닌 자에게만 연대보증을 요구하여 그가 연대보증을 하게 되었다 하더라도, 그 연대보증계약을 들어 신의성실의 원칙 내지 헌법상의 재산권 및 평등의 원칙 또는 경제와 형평의 원칙 등에 위반된다고 볼 수는 없다.

[3] 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 기하여 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

[4] 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 2002. 4. 12. 선고 2000다43352 판결)

[판례] 채권자 취소권의 대상 요건

[1] 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.

[2] 이혼에 따른 재산분할은 혼인중 쌍방

의 협력으로 형성된 공동재산의 청산이라는 성격에 상대방에 대한 부양적 성격이 가미된 제도임에 비추어, 이미 채무초과 상태에 있는 채무자가 이혼을 하면서 배우자에게 재산분할로 일정한 재산을 양도함으로써 결과적으로 일반 채권자에 대한 공동담보를 감소시키는 결과로 되어도, 그 재산분할이 민법 제839조의2 제2항의 규정 취지에 따른 상당한 정도를 벗어나는 과대한 것이라고 인정할 만한 특별한 사정이 없는 한, 사해행위로서 취소되어야 할 것은 아니라고 할 것이고, 다만 상당한 정도를 벗어나는 초과부분에 대하여는 적법한 재산분할이라고 할 수 없기 때문에 이는 사해행위에 해당하여 취소의 대상으로 될 수 있을 것이고, 위와 같이 상당한 정도를 벗어나는 과대한 재산분할이라고 볼 만한 특별한 사정이 있다는 점에 관한 입증책임은 채권자에게 있다고 보아야 할 것이다.(대법원 2001. 2. 9. 선고 2000다63516 판결)

라. 악의의 존재 : 주관적 요건

지방세법상 사해행위의 취소에서 주관적 요건은 압류를 면하고자 하는 고의가 재산을 양도하는 채납자에게 있어야 하고 그 재산의 양수인에게는 그러한 정을 아는 악의가 있어야 한다. 그러나 민법상 채권자취소권에 있어서의 주관적 요건은 채무자는 그 재산권을 목적으로 하는 법률행위가 채권자를 해함을 알고 있어야 하고 수익자·전득자도 그 행위 또는 전득 당시에 채권자를 해함을 알고 있어야 한다.

채권자취소의 주관적 요건에서 수익자·

전득자가 그 행위 또는 전득 당시에 악의가 있어야 한다는 명문이 있으나 사해행위취소의 주관적 요건에서는 양수인에게 악의가 있어야 하는 시점을 규정하고 있지 않으나 민법을 준용하는 점을 고려할 때 동일하게 해석해야 할 것이다.

3. 행사 방법

민법이나 지방세법에서는 모두 재판상 청구함으로써 행사 할 수가 있다. 채권자취소권 경우에는 그 취소 및 원상회복을 법원에 청구하는 것으로 규정되어 있으나 사해행위취소의 경우에는 재산의 양도행위의 취소를 요구하는 것으로 규정되어 있다. 그러나 그 소송의 법적 성질을 형성의 소와 이행의 소가 병합된 것으로 보는 절충설(병합설)에서는 양자는 결과적으로 같다.

4. 제소기간

민법상 채권자 취소권의 제소기간은 채권자가 그 취소원인을 안 날로부터 1년, 법률행위가 있는 날로부터 5년 이내에 제기하여야 한다. 그러나 지방세법에서는 사해행위의 제소기간에 대한 규정이 없으나 민법규정을 준용해야 할 것이다. 대법원 판례도 국세징수법 제30조와 동법시행령 제36조가 규정하는 바의 사해행위의 취소의 소도 민법 제406조가 정하는 사해행위취소의 소의 일종임이 명백하고, 그 행사에 있어서 민법의 규정과 달리하여야 하는 특별한 규정이 없으므로 민법 제406조 제2항의 제소기간 내에 제기되

어야 한다(대판 91다14079, 1991. 11. 8참조)라고 하고 있다.

[판례] 채권자취소권의 기산일 판단

[1] 채권자취소권 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 의미한다고 할 것이므로, 단순히 채무자가 재산의 처분행위를 하였다는 사실을 아는 것만으로는 부족하고, 그 법률행위가 채권자를 해하는 행위라는 것 즉, 그에 의하여 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 되어 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 되었으며 나아가 채무자에게 사해의 의사가 있었다는 사실까지 알 것을 요한다.

[2] 어느 부동산에 관한 법률행위가 사해행위에 해당하는 경우에는 원칙적으로 그 사해행위를 취소하고 소유권이전등기의 말소 등 부동산 자체의 회복을 명하여야 하는 것이나, 다만 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에는 원상회복의무의 이행으로서 사해행위 목적물의 가액 상당의 배상을 명하여야 하는 것이고, 이러한 가액배상에 있어서는 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있어 사해행위가 성립하는 범위 내의 가액의 배상을 명하여야 하는 것이므로, 사해행위 후 그 목적물에 관하여 선의의 제3자가 저당권을 취득하였음을 이유로 가액배상을 명하는 경우에는 사해행위 당시 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있었던 부동산

가액 전부의 배상을 명하여야 할 것이고, 그 가액에서 제3자가 취득한 저당권의 피담보 채권액을 공제할 것은 아니고, 증여의 형식으로 이루어진 사해행위를 취소하고 원물 반환에 갈음하여 그 목적물 가액의 배상을 명함에 있어서는 수익자에게 부과된 증여세액과 취득세액을 공제하여 가액배상액을 산정할 것도 아니다.(대법원 2003. 12. 12. 선고 2003다40286 판결)

[판례] 채권자 취소권의 행사범위 및 시기

[1] 채권자가 채권자취소권을 행사할 때에는 원칙적으로 자신의 채권액을 초과하여 취소권을 행사할 수 없고, 이 때 채권자의 채권액에는 사해행위 이후 사실심 변론종결시까지 발생한 이자나 지연손해금이 포함된다.

[2] 채권자가 채무자를 상대로 그 채무의 이행을 구하는 소를 제기하여 승소판결이 확정되면 채권자취소소송의 상대방인 수익자나 전득자는 그와 같이 확정된 채권자의 채권의 존부나 범위에 관하여 다툴 수 없다.

[3] 특별한 사정이 없는 한 형벌에 관한 것이 아닌 법률이나 법률조항에 대한 위헌결정은 확정판결의 효력에 영향을 미치지 아니한다고 할 것이므로 채권자의 채무자에 대한 승소확정판결에서 지급을 명한 원리금액에 구 소송촉진등에관한특례법(2003. 5. 10. 법률 제6868호로 개정되기 이전의 것, 이하 ‘구 소송촉법’이라 한다) 제3조 제1항 본문 등에 따른 연 2할 5푼의 비율에 의한 지연손해금이 포함되어 있는데 위 구 소송촉법

의 규정에 대하여는 그 후에 헌법재판소의 위헌결정이 선고됨으로써 위 구 소송촉법 규정이 위헌임이 확인되었다고 하더라도, 그로 인하여 위 승소확정판결의 효력이 달라지는 것은 아니며 법원이 위 승소확정판결에서 지급을 명한 것과 다른 금액을 채권자의 채권액으로 인정할 수 있는 것도 아니다.(대법원 2003. 7. 11. 선고 2003다19572 판결)

[판례] 채권자 취소권의 행사기간

채권자취소권 행사에 있어서 제척기간의 기산점인 채권자가 ‘취소원인을 안 날’이라는 채권자가 채권자취소권의 요건을 안 날, 즉 채무자가 채권자를 해함을 알면서 사해행위를 하였다는 사실을 알게 된 날을 의미한다고 할 것이므로, 단순히 채무자가 재산의 처분행위를 하였다는 사실을 아는 것만으로는 부족하고, 그 법률행위가 채권자를 해하는 행위라는 것 즉, 그에 의하여 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 되어 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 되었으며 나아가 채무자에게 사해의 의사가 있었다는 사실까지 알 것을 요한다.

사해행위가 성립되려면 채무자가 어떤 법률행위를 함으로써 채무자의 공동담보, 즉 그의 적극재산에서 소극재산을 공제한 금액이 그 법률행위 이전보다 부족하게 되어야 하는 것이므로 수익자가 채무초과상태에 있는 채무자의 부동산에 관하여 설정된 선순위 담보가등기의 피담보채무를 변제하여 그 가등기를 말소하는 대신 동일한 금액을 피

담보채무로 하는 새로운 담보가등기를 설정하는 것은 채무자의 공동담보를 부족하게 하는 것이라고 볼 수 없어 사해행위가 성립한다고 할 수 없지만, 선순위 담보가등기를 말소시킨 후 그 부동산에 관하여 매매예약을 하고, 그에 기하여 소유권이전등기청구권 보전의 가등기를 경료한 경우에는 그 부동산의 가액, 즉 시가에서 피담보채무액을 공제한 잔액의 범위 내에서 사해행위가 성립한다.

납세의무자의 소유가 아닌 재산에 의하여 국세를 징수할 수는 없으므로 국세의 채납 처분 등에 의하여 납세의무자의 재산이 압류되기 전에 제3자가 그 소유권을 취득하였다면 그 재산에 대하여는 원칙적으로 국세의 우선징수권이 미치지 아니하므로 과세관청의 압류등기 전 제3자 명의의 소유권이전등기청구권 보전의 가등기가 경료된 이상 과세관청이 채무자에게 부과한 증여세의 법정기일이 위 가등기보다 앞선다고 하여 위 가등기의 원인인 매매약이 사해행위에 해당하지 아니한다고 할 수 없다.

소유권이전등기청구권보전을 위한 가등기가 사해행위로서 이루어진 경우 그 매매약을 취소하고 원상회복으로서 가등기를 말소하면 족한 것이고, 가등기 후에 저당권이 말소되었다거나 그 피담보채무가 일부 변제된 점 또는 그 가등기가 사실상 담보가등기라는 점 등은 그와 같은 원상회복의 방법에 아무런 영향을 주지 않는다.(대법원 2003. 7. 11. 선고 2003다19435 판결)

IV. 지방세법상 사해행위의 취소 요건

1. 조세채권이 존재할 것

채납자의 재산양도행위가 사해행위의 취소대상이 되기 위해서는 적어도 그 기초적인 전제가 되는 조세채권이 성립하여 존재하고 있어야 한다. 지방자치단체의 조세채권은 금전채권으로서 채권자취소권의 피보전채권으로 적격성이 있다. 따라서 조세채권은 지방세법이 정한 과세요건이 충족하는 때에 법률상 당연히 성립하며 지방세법 제29조 제1항에 규정되어 있다. 그러므로 사해행위의 취소에 의하여 보호될 수 있는 조세채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생된 것에 한하는 것이 아니라, 그 사해행위 당시에 이미 채권성립의 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 사해행위자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.(대판95다27905, 1995. 11. 28. 참조.)

[판례] 사해행위 취소로 인한 원상회복과 재산세 납세의무자와 판단

[1] 지방세법 제182조 제1항 규정의 취지는 원칙적으로 재산세는 당해 재산의 과세대장에 소유자로 등재된 사람이 납세의무를

부담하는 것이지만 재산세과세대장에 소유자로 등재되어 있는 자로부터 재산을 매수하여 그 대금 전액을 지불한 경우와 같이 실질적인 소유권 변동이 있는 경우에는 재산세과세대장상의 소유자 명의를 불구하고 그 재산을 사실상 소유하는 사람에게 재산세 납세의무를 부담시킨다는 것이다.

[2] 민법 제406조의 채권자취소권의 행사로 인한 사해행위의 취소와 일탈재산의 원상회복은 채권자와 수익자 또는 전득자에 대한 관계에 있어서만 그 효력이 발생할 뿐이고 채무자가 직접 권리를 취득하는 것이 아니므로 채권자가 수익자와 전득자를 상대로 사해행위 취소와 일탈재산의 원상회복을 구하는 판결을 받아 그 등기 명의를 원상회복시켰다고 하더라도 재산세 납세의무자인 사실상의 소유자는 수익자라고 할 것이다. (대법원 2000. 12. 8. 선고 98두11458 판결)

[판례] 사해행위의 대상 범위

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 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 1995. 11. 28. 선고 95다 27905 판결)

[판례] 사해행위 취소의 대상 판단

소의 ○○○의 유일한 재산으로서 이 사건 토지가 있었고, 그 토지에 관하여 ○○농업협동조합을 근저당권자로 하여 1998. 9. 근저당설정등기를 경료하였는데, ○○○는 1998. 10. 2 그의 모인 피고와의 사이에 이 사건 토지에 관한 매매예약을 체결하고, 같은 날 소유권이전등기청구권을 보전하기 위한 피고 명의의 가등기를 마쳐주었으며, 피고는 1998. 10. 17 근저당권의 피담보채무 20백만원을 변제하고 근저당설정등기를 말소한 다음, 1999. 4. 이 사건 토지에 관하여 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기를 하였다. 그런데 매매예약 당시 토지의 가액은 19백만원으로 이 금액은 이미 설정된 근저당권의 피담보채권액에 미치지 못하므로 ○○○와 피고 사이의 1998. 10. 2 매매예약 및 그에 터잡아 이루어진 1999. 4. 6 매매계약은 조세채권자인 원고를 해할 여지가 없는 것이므로 매매예약 및 매매계약을 체결한 행위가 사해행위에 해당함을 전제로 하는 원고의 이 사건 청구는 이유없다.(대법원2000다70484, 2001.3.9.)

[판례] 사해행위의 대상 범위

① 적극재산이 채무의 총액보다 적거나, 이미 부족상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 됨으로써 채권자의 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 되는 경우 ② 채권자를 해하는 법률행위인지의 여부는 원칙적으로 그 법률행위가 이루어진 당시의 시점을 기준으로 판단하고 가까운 장래에 국세채권이 성립하리라는 고도의 개연성이 있으면 보호

될 수 있다고 본 사례 (대법원99다36518 , 1999.11.9.)

2. 사해사실이 있을 것

가. 사해사실의 범위

채납자가 압류를 면하고자 고의로 지방세 채권자를 해함을 알면서 재산을 양도하는 행위가 있어야 한다. 압류를 면한다고 함은 재산의 양도행위로 말미암아 채납자의 일반 재산이 감소하여 무자력 상태가 되는 것을 의미하며 이 무자력 상태는 압류를 면하고자 양도한 재산이외에 다른 자력이 없어 지방세를 완납할 수 없는 상태를 말한다.

여기서 무자력 유무의 판단은 부동산의 양도행위시부터 사해행위 취소권을 행사하는 때(즉, 사해행위 취소소송의 사실심 변론 종결시)까지 납세자의 무자력 상태를 유지해야 한다. 아무리 채납자가 재산을 양도하였다고 하더라도 다른 재산이 있어 채납세액에 충당하기에 합당한 다른 압류할 재산이 있으면 사해행위에 해당되지 아니하며 다른 자력이 없는 경우라도 연대납세의무자, 제2차납세의무자, 납세보증인이 있어서 그들로부터 징수할 세액의 전액을 징수할 수 있는 경우에도 사해행위취소권을 행사할 수 없다.

[판례] 사해행위의 판단시점과 성립요건

[1] 주채무자 또는 제3자 소유의 부동산에 대하여 채권자 앞으로 근저당권이 설정되어 있고, 그 부동산의 가액 및 채권최고액이 당해 채무액을 초과하여 채무 전액에 대하여 채권자에게 우선변제권이 확보되어 있다면,

그 범위 내에서는 채무자의 재산처분행위는 채권자를 해하지 아니하므로 연대보증인이 비록 유일한 재산을 처분하는 법률행위를 하더라도 채권자에 대하여 사해행위가 성립되지 않는다고 보아야 할 것이고, 당해 채무액이 그 부동산의 가액 및 채권최고액을 초과하는 경우에는 그 담보물로부터 우선변제받을 액을 공제한 나머지 채권액에 대하여만 채권자취소권이 인정된다고 할 것이며, 피보전채권의 존재와 그 범위는 채권자취소권 행사의 한 요건에 해당된다고 할 것이므로 이 경우 채권자취소권을 행사하는 채권자로서는 그 담보권의 존재에도 불구하고 자신이 주장하는 피보전채권이 그 우선변제권 범위 밖에 있다는 점을 주장·입증하여야 한다.

[2] 채무자의 재산처분행위가 사해행위가 되는지 여부는 처분행위 당시를 기준으로 판단하여야 하므로 담보로 제공된 부동산이 사해성 여부가 문제되는 재산처분행위가 있는 후에 임의경매 등 절차에서 환가가 진행된 경우에는 그 재산처분행위의 사해성 여부를 판단하기 위한 부동산 가액의 평가는 부동산 가액의 하락이 예상되는 등 특별한 사정이 없는 한 사후에 환가된 가액을 기준으로 할 것이 아니라 사해성 여부가 문제되는 재산처분행위 당시의 시가를 기준으로 하여야 한다.

[3] 채권자취소권에 있어서 피보전채권액이 물상담보인 근저당권의 채권최고액을 초과하여 그 초과하는 부분에 관한 채권자취소권의 행사가 가능하다고 한 사례.

[4] 채권자의 채권원리금이 그 우선변제권

에 의하여 전액 담보되지 아니하는 경우에는 변제충당의 법리를 유추적용하여 사해행위 시점에서는 이자채권이 원금채권에 우선하여 우선변제권에 의하여 담보되고 있다고 볼 것이므로 담보되지 아니하는 부분 가운데에는 원금에 해당하는 금원이 포함되어 남아 있게 될 것이고, 따라서 채권자가 채권자취소권을 행사할 수 있는 범위는 그 이후 담보권의 실행 등으로 소멸한 부분을 제외하고 난 다음 실제로 남은 미회수 원리금 전부가 아니라 사해행위 당시 채권최고액 및 담보부동산의 가액을 초과하는 부분에 해당하는 채무원리금 및 그 중 원금 부분에 대한 사실심 변론종결시점까지 발생한 지연이자 상당의 금원이 이에 해당한다.

[5] 저당권이 설정되어 있는 부동산이 사해행위로 이전된 경우에 그 사해행위는 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액의 범위 내에서만 성립한다고 보아야 하므로, 사해행위 후 변제 등에 의하여 저당권설정등기가 말소된 경우 그 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액의 한도에서 사해행위를 취소하고 그 가액의 배상을 구할 수 있을 뿐이다.

[6] 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 등기원인일자를

중심으로 그러한 사해행위가 실제로 이루어졌는지 여부를 판정할 수밖에 없을 것이다.

[7] 저당권이 설정되어 있는 부동산이 사해행위로 이전된 후 그 저당권설정등기가 말소되어 그 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액의 한도에서 사해행위를 취소하고 그 가액의 배상을 구하는 경우, 그 부동산이 사해행위로 이전된 후 피담보채무 전액이 소멸된 이상 특별한 사정이 없는 한 그 피담보채무의 소멸의 원인이 무엇인지, 소멸의 원인 중에 변제도 포함되어 있는 경우라면 변제에 있어서의 실제자금의 출연주체가 누구인지 여부는 더 나아가 따질 여지도 없다고 할 것이며, 사해행위인 계약 전부의 취소와 부동산 자체의 반환을 구하는 청구취지 속에는 위와 같이 일부취소를 하여야 할 경우 그 일부취소와 가액배상을 구하는 취지도 포함되어 있다고 볼 수 있으므로 청구취지의 변경이 없더라도 바로 가액반환을 명할 수 있다.(대법원 2002. 11. 8. 선고 2002다41589 판결)

나. 사해행위 취소 대상

채납자가 재산을 양도하는 방식에는 별다른 제한이 없으므로 매매행위, 증여행위, 소비대차계약에 의한 대차물의 인도, 대물변제를 위한 소유권이전, 채권의 양도 등과 같이 압류할 재산을 감소시키는 일체의 행위를 뜻한다고 해석하여야 하나 지방세법상의 규정상 재산을 양도하는 경우로 하고 있으므로 채납자가 소유재산에 용익물권이나 담보물권을 설정하는 행위, 채권·채무의 상계, 재산권의 포기도 취소대상에 포함되지 않는

다는 것이 조세법의 엄격해석원칙에 비추어 타당하다.

다. 조세채권 성립 후 납세자의 재산 양도행위

사해행위 취소의 대상이 되기 위해서는 조세채권이 성립한 후 납세자가 행한 재산 양도행위가 있어야 한다. 지방세 규정상 “채납처분을 집행함에 있어서 채납자가 압류를 면하고자...”하고 있으므로 조세채무의 이행지체라는 사실이 있는 후에 납세자의 재산 양도에 한하여 사해행위취소의 대상이 된다고 볼 수 있으나 이렇게 해석하면 사해행위의 취소는 채권보전이라는 목적을 달성하기 어렵다.

과세기간 진행 중에 납세자가 행한 재산 양도행위까지도 무제한으로 대상으로 한다면 범위가 너무 소급되어 법적 안정성을 해칠 우려가 있으므로 납세자의 재산양도행위가 되기 위해서는 조세채권이 성립 후에 이루어진 것에 한해야 한다. “채납처분을 집행함에 있어”는 과세관청이 사해행위의 취소를 요구할 수 있는 시점을 정한 것으로 보아야 하고 사해행위를 한 시점을 정한 것은 아니다.

[사례] 사해행위의 취소대상 여부

부동산 등의 압류는 당해 압류재산의 소유권이 이전되기 전에 국세기본법 제35조 제1항의 규정에 의한 법정기일이 도래한 국세에 대한 채납액에 대하여도 그 효력이 미치며, 압류된 재산의 소유권이전등기를 경료한 후 전소유자명의로 고지된 국세의 채납액에

대하여는 원칙적으로 압류의 효력이 미치지 아니하는 것이나, 채납자가 채납액을 면탈하기 위하여 압류부동산을 특수관계자에게 증여한 경우에는 국세징수법 제30조의 규정에 의한 사해행위취소의 대상이 될 수 있다.(징세46101-272, 1999. 10. 20.)

라. 유효한 법률행위

사해행위취소의 대상이 되는 행위는 납세자의 재산권양도를 목적으로 한 유효한 법률행위에 한한다. 그러므로 의사능력의 흠결 등의 사유로 무효인 법률행위는 재산양도의 법적 효과가 발생하지 아니하는 것이므로 사해행위라 하여 취소될 여지가 없는 것이다. 그러나 민법상의 무효인 통정허위표시에 의한 재산의 양도는 사해행위 취소의 대상이 된다는 것이다.(대법원 판례 1963. 11. 28. 선고 63다493 참조)

3. 사해의사가 있을 것

가. 채납자의 악의

채납자가 재산을 양도함에 있어 압류를 면하고자 하는 고의가 있어야 한다. 이것을 사해의사(악의)라고 한다. 악의여부에 대하여 첫째, 인식설은 재산의 양도시에 그 양도행위로 압류를 면하는 결과를 인식함으로써 족하고 둘째, 의욕설은 적극적인 의욕이나 목적을 요한다는 견해이나 판례에서는 인식설을 취하고 있다. 사해의사 유무는 사해행위 당시를 기준으로 하여야 하되, 이 경우 채납자에 대한 악의에 대한 입증책임은 사해행위 취소소송의 원고가 지는 것인데 이

러한 악의는 행위자의 내심적 상황이기 때문에 직접적인 증거에 의한 입증은 기대하기는 어렵고 악의를 추정하기에 충분한 간접적인 정황증거에 의하여야 할 것이다.

따라서 채납자의 재산상태, 당사자간 특수관계여부, 조세채권의 성립시기, 확정시기 내지 납부기한 등과 양도행위를 하게 된 동기와 사정, 양도가액의 적정여부 등 자료를 수집·종합하여 판단한 상황과 외관에 의하여 악의의 존부를 판단해야 할 것이다.(대판 97다57320, 1998. 5. 12. 대판90다카27198, 1990. 11. 23. 참조)

[판례] 사해행위의 주관적 요건

[1] 채권자취소권의 주관적 요건인 채무자가 채권자를 해함을 안다는 이른바 채무자의 악의, 즉 사해의사는 채무자의 재산처분행위에 의하여 그 재산이 감소되어 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족 상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 됨으로써 채권자의 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 된다는 사실을 인식하는 것을 의미하고, 그러한 인식은 일반 채권자에 대한 관계에서 있으면 충분하고 특정의 채권자를 해한다는 인식이 있어야 하는 것은 아니다.

[2] 채무자의 재산이 채무의 전부를 변제하기에 부족한 경우에 채무자가 그의 유일한 재산인 부동산을 무상양도하거나 일부 채권자에게 대물변제로 제공하였다면, 특별한 사정이 없는 한 이러한 행위는 사해행위가 된다.(대법원 1998. 5. 12. 선고 97다57320 판결)

[판례] 사해의사의 인식설

사해의사는 채권자를 해친다는 적극적인 의욕이 아니라 단순히 소극적인 인식으로 충분하며 이에 대한 입증책임은 채권자에게 있다는 것이 통설·판례이다.(대판 97다57320, 1998. 5. 12 참조.)

나. 양수인의 악의

재산의 양수인은 사해의 정을 알고 재산을 양수했어야 한다. 즉 재산의 양수인이 그 양수 당시에 그 재산을 양수하면 채납자(양도인)가 압류를 면하게 된다는 사실을 인식하고 있어야 한다는 것이다. 이는 인식으로 족하고 이러한 결과를 의욕하거나 양도인과 통모할 필요까지는 없다. 양수인의 악의에 대한 입증책임을 누가 져야 할 것인가에 대하여는 사해행위취소제도가 법률행위의 당사자 이외의 제3자에 대하여도 다대한 영향을 미치는 것으로서 거래의 안전을 침해할 우려가 크므로 양수인 또는 전득자의 악의의 입증책임이 원고인 조세채권자가 져야할 것이라는 견해와 그것이 사법상의 권리의무주체로서의 국가 또는 지방자치단체의 관계에서 문제가 되는 이상 양수인 또는 전득자가 선의를 입증하여야 한다는 견해가 대립되고 있기는 하나 판례와 통설의 입장은 채납자에 대한 악의의 입증책임은 조세채권자에게 지도록 하고 양수인이 악의라는 점에 관하여는 채권자에게 입증책임이 있는 것이 아니고 양수인 자신에게 선의라는 사실을 입증할 책임이 있다고 하여 그 입증책임을 양수인에게 요구하고 있다.(대판95다51908,

1997.5. 25, 대판87다카1498, 1989. 2. 28.참조)

[판례] 사해행위의 주관적 요건과
객관적 요건

[1] 채권자취소권의 주관적 요건인 채무자가 채권자를 해함을 안다는 이른바 채무자의 악의, 즉 사해의사는 채무자의 재산처분행위에 의하여 그 재산이 감소되어 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 됨으로써 채권자의 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 된다는 사실을 인식하는 것을 의미하고, 채무자의 재산이 채무의 전부를 변제하기에 부족한 경우에 채무자가 그의 유일한 재산인 부동산을 무상양도하거나 일부 채권자에게 대물변제로 제공하였다면 특별한 사정이 없는 한 이러한 행위는 사해행위가 된다.

[2] 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위 라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하나, 그 사해 행위당시에 이미 채권성립에 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.

[3] 채무자가 그 소유의 아파트를 처에게 증여할 당시 가까운 장래에 성립할 개연성이 높았던 피보전채권액이 비교적 소액인 점 등에 비추어 위 증여를 사해행위로 단정

하기 어렵다. (대법원 99다29916, 1999. 11. 12.)

[판례] 사해행위의 객관적 요건

[1] 채권자취소권의 주관적 요건인 채무자가 채권자를 해함을 안다는 이른바 채무자의 악의, 즉 사해의사는 채무자의 재산처분행위에 의하여 그 재산이 감소되어 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족 상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 됨으로써 채권자의 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 된다는 사실을 인식하는 것을 의미하고, 그러한 인식은 일반 채권자에 대한 관계에서 있으면 충분하고 특정의 채권자를 해한다는 인식이 있어야 하는 것은 아니다.

[2] 채무자의 재산이 채무의 전부를 변제하기에 부족한 경우에 채무자가 그의 유일한 재산인 부동산을 무상양도하거나 일부 채권자에게 대물변제로 제공하였다면, 특별한 사정이 없는 한 이러한 행위는 사해행위가 된다.(대법원 1998. 5. 12. 선고 97다57320 판결)

[판례] 사해행위의 주관적 요건

[1] 연대보증인에게 부동산의 매도행위 당시 사해의 의사가 있었는지 여부는 연대보증인이 자신의 자산상태가 채권자에 대한 연대보증채무를 담보하는 데 부족이 생기게 되리라는 것을 인식하였는가 하는 점에 의하여 판단하여야 하고, 연대보증인이 주채무자의 자산상태가 채무를 담보하는 데 부족이 생기게 되리라는 것까지 인식하였어야만 사해의 의사를 인정할 수 있는 것

은 아니다.

[2] 채무자가 자기의 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 행위는 특별한 사정이 없는 한 항상 채권자에 대하여 사해행위가 된다고 볼 것이므로 채무자의 사해의 의사는 추정되는 것이고, 이를 매수한 자가 악의가 없었다는 입증책임은 수익자에게 있다.(대법원 1998. 4. 14. 선고 97다54420 판결)

[판례] 사해행위의 주관적 요건

채무자가 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 것은 특별한 사정이 없는 한 사해행위가 되는 것이고, 사해행위의 주관적인 요건인 채무자의 사해의 의사는 채권의 공동담보에 부족이 생기는 것을 인식하는 것을 말하는 것으로서 채권자를 해할 것을 기도하거나 의욕하는 것을 요하지 아니하며, 채무자가 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 경우에는 채무자의 사해의 의사는 추정된다 할 것이므로, 채무자가 유일한 재산인 부동산을 매도한 경우 그러한 사실을 채권자가 알게 된 때에 채권자가 채무자에게 당해 부동산 이외에는 별다른 재산이 없다는 사실을 알고 있었다면 그 때 채권자는 채무자가 채권자를 해함을 알면서 사해행위를 한 사실을 알게 되었다고 할 것이다.(대법원 1997. 5. 9. 선고 96다2606,2613 판결)

V. 사해행위 취소권의 행사

1. 취소소송의 제기와 취소권행사의 범위

가. 행사방법 및 법적 성질

지방세법시행령 제48조의 규정에 의거 세무공무원이 체납자의 사해행위에 대하여 그 취소를 요구하고자 할 때에는 소송에 의하여야 한다. 사해행위 취소권은 지방자치단체가 원고로서 제기하는 것이며 체납자를 대신하여 권한행사(대위행사)를 하는 것이 아니다. 사해행위 취소권의 행사를 소에 한정하는 이유는 체납자 외에 제3자(양수인)의 권리와 이익을 침해할 소지가 크기 때문에 자력집행권을 인정하지 아니하고 법원의 판결에 의해서만 취소할 수 있도록 하고 있다.

[판례] 사해행위의 행사기간일

채무자 소유의 부동산에 관하여 수익자의 명의로 소유권이전 청구권의 보전을 위한 가등기가 경료되었다가 그 가등기에 기한 소유권이전의 본등기가 경료된 경우에, 가등기의 등기원인인 법률행위와 본등기의 등기원인인 법률행위가 명백히 다른 것이 아닌 한 본등기의 기초가 된 가등기의 등기원인인 법률행위를 제쳐놓고 본등기의 등기원인인 법률행위만이 취소의 대상이 되는 사해행위라고 볼 것은 아니므로, 가등기의 등기원인인 법률행위가 있는 날이 언제인지와 관계없이 본등기가 경료된 날로부터 사해행위 취소의 소의 제척기간이 진행된다고 볼

수 없다.(대법원 1996. 11. 8. 선고 96다26329 판결)

[사례] 사해행위취소소송의 취하 여부

국세징수법 제30조에 의한 사해행위취소권은 민사소송법의 규정에 따라 조세채권자인 국가가 원고가 되어 법원에 대하여 소송의 방법에 의하여 재판상으로만 이를 행사할 수 있는 것으로 소제기에 따른 진행상황에 대해서는 제소한 지방법원 또는 지방법원지원에 대응하는 관할지방검찰청의 지휘를 받아 처리하는 것이다.(징세46101-2430, 1997. 9. 26.)

나. 소의 법적 성질

사해행위취소 소송은 지방자치단체를 원고로 하는 민사소송이며 원고의 소송수행은 법무부장관의 지휘를 받아 시장, 군수, 구청장이 행하게 된다. 소의 법적 성질에 관하여 학설이 구분되어 있다.

① 형성소송설

사해행위 취소의 소는 형성의 소이므로 그 소의 본질은 사해행위의 취소 그 자체이며 피고는 취소해야할 사해행위의 당사자인 채납자와 양수인을 공동피고로 해야 하며 취소의 효과는 절대적 무효로 이해한다.

② 이행소송설

사해행위 취소의 소는 이행의 소이므로 그 소의 본질은 사해행위에 의해 채납자의 일반재산으로부터 일탈한 재산을 반환시키

는 것 자체이며 피고는 언제나 그 재산을 현재 보유하고 있는 악의의 양수인이어야 하며 취소의 효과는 상대적 무효로 파악한다.

③ 책임소송설(강제집행인용 소송설)

아직 조세법상에는 주장되고 있지 않지만 민법상 채권자취소의 소송에서는 책임설이 소수설로 주장되고 있다. 이에 의하면 사해행위취소권을 사해행위의 취소나 일탈재산의 반환을 목적으로 하는 것이 아니라 일탈재산에 대한 집행가능성을 회복하는 권리 내지 책임법적 무효의 효과를 발생시키는 권리로 보는 것으로 일탈한 재산을 수익자의 소유와 명의로 둔 채 책임재산성만을 회복하여 일탈재산에 대한 강제집행가능성을 확보하고자 하는 것이므로 취소소송은 책임의 소(강제집행이행의 소)가 되며 피고는 수익자만이고 취소의 효과는 책임이 법적 무효로 된다.

④ 절충설(병합설)

사해행위취소의 소는 사해행위의 취소만을 소구할 때에는 형성의 소이고 사해행위를 취소와 일탈재산의 반환까지 청구할 때에는 형성의 소와 이행의 소가 병합된 것으로 보며 피고는 언제나 이득반환청구의 상대방(현재 목적물을 보유하고 있는 수익자)이며 취소의 효과는 악의의 수익자에게만 발생하고 채납자와 수익자에게 대한 관계에는 영향을 미치지 않는다는 상대적 무효로 파악한다. 책임소송설은 독일에서는 강제집행이행의 소를 명문으로 규정하고 있으나 우리나라에서는 입법론으로는 몰라도 아직

까지는 소수설의 입장에 있다.

현재는 이 절충설(병합설)이 통설이고 판례도 이를 따르고 있다. 민법 제406조는 “그 취소 및 원상회복을 법원에 청구할 수 있다.”고 규정하여 절충설을 명문화한 것으로 볼 수 있다. 지방세법은 단순히 “행위의 취소를 요구할 수 있다.”고만 표현하고 있으나 사해행위취소소송의 법적 성질을 절충설의 입장에서 보면 양자는 동일한 결론을 얻게 된다.

다. 취소의 양적 범위

① 최소 침해의 원칙(필요성의 원칙)

과세관청의 사해행위 취소의 양적 범위는 필요한 최소한에 한정되어야 한다. 따라서 징수하고자 하는 조세채권이 사해행위의 목적이 된 재산가액보다 적은 때에는 조세채권자는 그 합리성과 형평성이 유지되는 선에서 사해행위취소권을 행사하여야 한다. 즉 사해행위의 목적이 된 재산이 가분적인 경우에는 징수하고자 하는 지방세액을 범위로 사해행위인 법률행위의 일부만을 취소하여 그 재산의 일부만의 반환을 청구하여야 할 것이다. 불가분적인 경우에는 사해 행위에 해당되는 법률행위의 전부를 취소하여 그 재산 전부를 반환을 청구해야 할 것이다.

[판례] 사해행위의 행사의 병합

채권자 취소권의 행사를 위한 출소기간은 제척기간이고, 사해행위의 취소와 원상회복 청구는 동시에 행사할 수 있는 것이다(대법원 1980. 7. 22. 선고 80다795 판결)

② 손해배상의 청구

사해행위취소의 대상이 되는 대상 재산가액이 징수하고자 하는 조세액을 현저히 초과할 때에는 그 재산의 반환대신에 그에 상당하는 금액의 손해배상을 청구하여도 된다. 사해행위로 인하여 해한 지방세액의 규모는 징수할 지방세액이나 사해행위취소시점에서의 사해행위대상물건의 가액이 아니라 사해행위당시의 대상물건의 가액으로 하는 것이다.

2. 사해행위 취소권의 소멸

민법은 지방세법상의 사해행위 취소권과 그 성질이 같은 채권자취소권에 대하여 그 취소원인을 안 날로부터 1년, 법률행위가 있는 날로부터 5년내에 행사하여야 한다고 규정하고 있다. 그런데 지방세법은 사해행위 취소권의 행사기간을 규정하고 있지 않으나 사해행위의 취소는 제3자의 권리와 이익에 중대한 침해가 될 수 있는 제도이므로 가급적 조속하게 법적 안정성을 부여하는 것이 바람직하다. 그러므로 그 행사 기간을 조세채권의 소멸시효와 같게 운영하는 것은 바람직하지 않은 것이다. 민법의 채권 취소권에 관한 규정을 사해행위취소권의 행사에도 적용되어야 한다고 보며 판례도 민법의 규정을 그대로 따르고 있다.

[사례] 사해행위의 취소에 의한

압류가능 여부

세무서장은 체납처분을 집행함에 있어서 체납자가 압류를 면하고자 고의로 그 재산

을 양도하고 양수인은 그 정을 알고 이를 양수한 때에는 채납자 또는 재산양수인을 상대로 소송을 제기할 수 있는 것으로 그 결과 국가가 소송의 판결을 받은 때에는 국세징수법의 규정에 따라 채납처분하는 것이다. (정세46101-233, 1996.7.9.)

VI. 사해행위의 취소 효력

1. 사해행위에 따른 조세채권의 대외적 효력

지방세법상 사해행위의 취소권은 채납자가 압류를 면하고자 고의로 그의 재산을 양도하고 양수인이 그 정을 알고 재산을 양수한 경우에 세무공무원은 채납처분을 집행함에 있어서 채납자 또는 양수인을 상대로 하여 소송을 제기할 수 있는 권리이다. 민법상 채무자가 공동담보의 부족이 생긴 것을 알면서 재산의 감소행위를 하는 경우에 이러한 행위를 취소 및 원상회복을 법원에 청구할 수 있는 채권의 대외적 효력인 채권자취소권의 같은 취지의 조세채권의 대외적 효력을 말한다.

2. 사해행위의 취소와 원상회복

사해행위 취소소송에서 지방자치단체가 승소하였을 경우 사해행위에 해당된 재산양도행위는 취소된다. 그 취소의 효력은 취소의 소의 법적 성격을 절충설(병합설)로 이해하여 상대적 효력으로 해석해야 할 것이다.

따라서 지방세법상에서는 원상회복을 청구할 수 있다는 표현은 없지만 취소의 소의 법적 성질에 비추어 당연히 그 일탈되었던 재산을 채납자의 일반재산으로 회복시킬 수 있다. 조세채권자는 그 회복된 재산에 대하여 채납처분을 집행하게 되나 사해행위 취소권의 행사로 재산양도의 법률행위가 취소되고 재산이 원상회복되는 경우 그 효과는 모든 채권자의 이익을 위하여 효력이 있다(민법 제407조). 그러므로 조세채권자는 사해행위의 취소에 의하여 채납자의 소유로 복구된 재산에 대하여는 압류 등의 적절한 조치를 취하여야 한다. 또한 동산의 경우로서 반환을 요구하여도 불응한 때에는 직접 압류하면 된다.

3. 필요취소의 범위

채납자의 재산양도행위가 취소됨으로써 그의 일반재산으로 회복된 재산에 대하여 채납 처분을 한 결과 잔여금이 발생하는 경우에는 그 잔여금을 재산 양수인에게 교부하여야 한다. 즉 취소의 양적 범위는 지방세 채권이 만족을 얻는데 필요한 최소한에 그쳐야 하는 것이다.

VII. 통정허위의 담보설정계약 취소청구와의 관계

1. 사해행위취소와의 관계

지방세법 제31조 제6항은 통정허위표시에

의하여 전세권, 질권 또는 저당권 등의 설정계약, 가등기담보 설정계약 또는 양도담보의 설정계약을 하고 그 등기·등록을 함으로써 그 담보 목적물의 매각대금으로 지방세 등을 징수하기에 곤란하다고 인정하는 때에는 당해 담보계약 등의 취소를 법원에 청구할 수 있도록 하고, 지방세의 법정기일 전 1년 내에 특수관계 있는 자와 그러한 담보설정계약을 한 경우에는 통정허위계약으로 추정하는 제도를 두고 있다. 통정허위 담보설정계약 취소청구와 사해행위 취소와 법률적 관계를 비교하면 다음과 같다.

2. 사해행위취소와 통정허위표시에 의한 담보설정계약의 취소청구의 비교

지방세법의 사해행위 취소제도와 통정허위표시에 의한 담보설정계약의 취소청구의 법적 관계를 규명하기 위해서는 법률상 무효행위인 통정허위표시에 의한 전세권, 질권 또는 저당권 등의 설정행위가 사해행위 취소권(채권자취소권)에 의한 취소대상이 될 수 있는가 하는 것이다. 지방세법상의 사해행위취소권과 민법상의 채권자취소권은 그 법적 본질이 동일하다고 할 것이다.

무효인 법률행위는 이론적으로는 그 취소라는 것이 있을 수 없으며 그러한 무효인 법률행위가 채권자의 공동담보에 대하여 아무런 불이익한 효과를 발생시키지 아니하므로 무효인 통정허위표시의 법률행위를 취소할 필요가 없으므로 통정허위표시의 법률행위는 채권자취소권의 대상이 될 수 없다는 것

이다.

이 견해에 따르면 지방세법상의 사해행위 취소와 통정허위표시에 의한 담보권설정계약 등의 취소청구는 완전히 서로 독립된 제도라고 이해하게 될 것이다. 왜냐하면 지방세법상의 통정허위표시의 담보권설정계약 등은 무효이기 때문에 사해행위 취소권에 의하여 취소할 여지가 없기 때문이다.

민법 제406조가 단순히 법률행위라고 규정할 뿐이고 유효한 법률행위이어야 함을 그 요건으로서 요구하고 있지 않다는 것을 이유로 하여 통정허위표시에 의한 무효행위도 채권자취소권의 대상이 된다고 판시하고 있다.²⁾ 이 견해를 취한 판례를 보면 “당사자간에 서로 통모하여 한 허위행위도 역시 민법 제406조의 이른바 법률행위에 해당하므로 사해행위 취소권의 대상이 된다거나³⁾ “통모에 의한 가장매매가 민법상 당사자 사이에 무효임은 소론과 같으나, 이것이 사해행위의 취소의 대상이 된다함은 당원의 판례로 하는 바이며...”⁴⁾ 등으로 실시하고 있다.

민법 제108조 제2항에서는 통정한 허위의 의사표시는 선의의 제3자에게 대항하지 못한다고 하여 무효인 것이 원칙이지만 예외적으로 유효한 것과 같아 질 수도 있기 때문에 그러한 경우에는 취소의 필요성이 있는 것으로 보고 있는바 타당하다고 볼 것이다. 판례의 견해에 따르면 지방세법상의 통정허위표시에 의한 담보권설정계약 등의 취소청

2) 대판 1975. 2. 25 [74다 2114]

3) 대판 1963.11. 28 [63다493]

4) 대판 1975. 2. 10 [74다334]

구제도는 사해행위취소에 의하여 그 취소가 가능하기 때문에 양자는 같은 법적 장치내에 존재하는 것이 될 것이다.

즉, 통정허위표시에 의한 담보권설정계약 등의 취소청구제도는 지방세법상의 사해행위취소제도의 범주 내에 포함되는 제도로 본다. 그러나 민법상의 채권자취소권과 지방세법상의 사해행위 취소권과 통정허위에 의한 담보권설정계약 등의 취소권이 같은 취지의 법적 장치내에 있다거나 또는 민법상의 채권자취소권이 세법상의 위 두 가지 취소권을 포괄한다는 주장에 대하여는 설득력이 있으나 지방세법상 통정허위표시에 의한 담보권설정계약 등의 취소권이 지방세법상의 사해행위취소권에 포괄된다는 주장에 대하여는 이설이 있을 수 있다.

통정허위표시에 의한 담보권설정계약 등의 취소청구제도는 사해행위취소제도의 범주 내에 포함되는 것으로 보는 견해는 민법상의 채권자취소권과 지방세법상의 사해행위취소권을 완전히 같은 개념으로 파악하고 있고 제시한 판례들을 보면 공히 공금횡령 사건과 관련된 순수 민법상의 채권자취소권에 기한 판결이므로 여기에서 사용하고 있는 사해행위 취소권의 개념이 국세징수법에서 말하는 사해행위취소권과 완전히 같은 의미라고 볼만한 근거가 부족할 뿐만 아니라 지방세법은 민법에서 규정한 채권자취소권에 상당하는 내용을 명확히 구분하여 규정하고 있고 그 취소대상도 앞에서 살펴 본 바와 같이 엄연히 다르게 하고 있으므로 각각 상호 보완성이 있는 독립된 규정으로서 민법상의 채권자취소권에 상응한다고 봄이

타당하고 또 지방세법상의 악의 추정규정도 지방세법상의 사해행위 취소권의 특칙 규정이라기보다는 민법상의 채권자취소권에 대한 특칙 규정의 성격이라는 견해도 있다.

3. 각 사항별 비교 내용

가. 취소대상

민법의 채권자 취소권의 취소대상은 재산권을 목적으로 하는 법률행위인 점에 반하여 지방세법상의 사해행위 취소권에서는 취소대상을 재산의 양도행위로 한정하고 있다. 즉, 전세권·질권·저당권의 설정계약, 가등기담보설정계약 또는 양도담보설정계약의 등기·등록은 사해행위취소대상으로 할 수 없으나 지방세법의 규정에 의하여 양도담보설정계약의 등기·등록 취소청구가 가능하다고 할 수 있다.

나. 사해사실의 존재

지방세법상 사해행위취소의 객관적인 요건이 사해사실은 압류를 면하고자 고의로 재산을 양도하여 채납자가 무자력 상태로 되는 것을 의미하고 있으나, 담보권설정계약 등의 취소청구의 요건은 납세자가 제3자와 통정하여 허위로 담보권설정계약 등의 등기·등록을 함으로써 지방세 등을 징수가 곤란한 상태가 발생하는 것을 의미하지만 결과적으로는 같은 의미이다.

다. 당사자의 악의

지방세법상 사해행위 취소의 주관적 요건은 재산의 양도인(채납자)에게는 압류를 면

하고자 하는 고의, 재산의 양수인(수익자)에게는 그러한 정을 인식한 악의가 있는 것을 말한다. 담보설정계약 등의 취소청구의 주관적 요건은 담보계약상의 통정허위표시인데 통정허위표시가 담보설정자와 담보권자간의 허위의 담보계약을 통모하는 것이므로 양자간에 차이는 없다.

라. 악의에 대한 입증책임

지방세법상 사해행위의 주관적 요건에 대한 입증책임은 조세채권자인 원고에 있고 담보설정계약취소청구의 주관적 요건에 대한 입증책임도 원고에 있다. 다만 지방세법은 납세자가 법정기일 전 1년 이내에 친족 기타 특수관계인간 전세권·질권·저당권의 설정계약, 가등기담보설정계약 또는 양도담보설정계약을 한 경우에는 통정한 허위계약으로 추정한다고 규정하고 있는데 입증책임이 계약을 체결한 납세자에게 전가된다.

마. 취소권 행사방법

양자 모두 재판상으로만 청구할 수 있다.

VIII. 사해행위의 취소와 조세범 처벌

조세범처벌법 제12조 제1항의 규정에 의거 “채납자 또는 채납자의 재산을 점유하는 자가 조세를 면탈할 또는 면탈케할 목적으로 그 재산을 장낙탈루하거나 또는 허위의 계약을 하였을 때에는 2년이하의 징역에 처한다”라고 규정하고 있으며 제2항의 규정에서는 “압수물의 보관자가 그 보관한 물건을 장낙탈루, 소비 또는 훼손하였을 때에도 전항과 같다.”라고 규정하고 있고, 제3항에서는 “그 정을 알고 전2항의 행위를 방조하거나 제1항의 허위의 계약을 승낙한 자는 1년이하의 징역에 처한다”라고 규정하고 있다.

따라서 사해행위로 인하여 채납자가 지방

<사해행위의 취소와 통정허위표시 등의 취소와 비교>

사해행위의 취소	통정허위표시에 의한 담보권설정계약 등의 취소
재산의 양도행위로 한정	전세권 · 질권 · 저당권의 설정계약, 가등기담보설정계약 또는 양도담보설정계약의 등기·등록포함
채납자가 무자력 상태로 되는 것	지방세 등을 징수가 곤란한 상태가 발생하는 것
재산의 양도인(채납자)에게는 압류를 면하고자 하는 고의, 재산의 양수인(수익자)에게는 사정을 인식한 악의	담보설정자와 담보권자간의 허위의 담보계약을 통모
입증책임 : 과세관청	입증책임 : 과세관청

세를 면탈할 또는 면탈케할 목적으로써 그 재산을 장닉탈루하거나 또는 허위의 계약을 하였을 때에 사해행위의 취소는 물론 조세범으로 처벌을 구할 수가 있는 것인가?

이에 대하여 조세범의 구성요건은 조세범 처벌법에 의하여 구성되기 때문에 사해행위의 취소는 지방세법에 의거 그 요건이 성립되는 것이므로 동일 사안에 대하여 각각의 구성요건을 구성하는 것이다. 따라서 사해행위의 요건을 구성한 경우에는 과세권자는 조세범처벌법에 의거 체납자 또는 체납자의 재산을 점유하는 자가 조세를 면탈할 또는 면탈케할 목적으로써 그 재산을 장닉탈루하거나 또는 허위의 계약을 하였을 경우에 해당하는 것이라면 지방세법상의 사해행위의 취소요건을 구성하는 것이다.

왜냐하면 지방세법 제61조에서는 “체납처분을 집행함에 있어서 체납자가 재산압류를 면하고자 고의로 그 재산을 양도하고 양수인이 그 정을 알면서 양수하였을 경우에는 세무공무원은 그 행위의 취소를 요구할 수 있다”라고 규정하고 있으며 동법시행령 제48조에서는 “세무공무원이 법 제61조의 규정에 의한 사해행위의 취소를 요구하고자 할 때에는 민법과 민사소송법의 규정에 따라 체납자 또는 재산양수인을 상대로 소송을 제기하여야 한다라고 규정하고 있다. 따라서 지방세법상의 구성요건을 구비한 경우에는 당연히 지방세법에 의하여 사해행위를 취소할 수가 있는 것이며 각각의 규정에 의거 병과를 할 수가 있다고 보아야 한다.

[판례] 조세범처벌법의 구성요건

회사의 대표이사는 법인의 기관으로서 현실적으로 납세 등의 행위를 하는 자이고, 회사가 세금을 체납한 경우에는 법인의 대표자로서 현실적으로 체납행위를 한 자라 할 것이어서 조세범처벌법 제3조에 의하여 자연인인 그 대표자는 행위자로서의 같은 법 제10조의 책임을 면할 수 없다(대법원 1976. 4. 27. 선고 75도2551 판결 참조)고 함은 상고이유로 지적하는 바와 같다.

그러나 조세범처벌법 제6조는 조세에 관한 범칙행위에 대하여는 원칙적으로 국세청장 등의 고발을 기다려 논하도록 규정하고 있는바, 같은 법에 의하여 하는 고발에 있어서는 이른바 고소·고발 불가분의 원칙이 적용되지 아니하므로, 고발의 구비 여부는 양벌규정에 의하여 처벌받는 자연인인 행위자와 법인에 대하여 개별적으로 논하여야 한다(대법원 1962. 1. 11. 선고 4293형상883 판결, 대법원 1973. 9. 25. 선고 72도1610 판결 등 참조).

원심이 적법하게 확정된 사실관계 및 기록에 의하면, 이 사건 고발장에는 피고발인을 ○○산업 주식회사라고 명시한 다음, 이어서 위 법인의 등록번호와 대표자인 피고인의 성명·주민등록번호·주소를 기재하고 있을 뿐임을 알 수 있는바, 이와 같은 고발장의 표시를 자연인인 피고인 개인까지를 피고발자로 표시한 것이라고 볼 수는 없으므로(대법원 1962. 1. 11. 선고 4293형상883 판결 참조), 원심이, 같은 취지에서 이 사건 공소는 피고인 개인에 대한 고발 없이 제기된 것으로서 그 절차가 법률의 규정에 위반

하여 무효인 때에 해당한다는 이유로, 공소 사실을 유죄로 인정한 제1심판결을 파기하고 이 사건 공소를 기각한 조치는 정당하고, 거기에 채증법칙을 위배한 사실오인 또는 조세범처벌법에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.(대법원 2004. 9. 24. 선고 2004도4066 판결)

[판례] 조세범과 병과문제

가. 피고인이 갑으로부터 토지를 매입하여 을에게 매도하였고 위 을은 다시 병에게 매도하였는데도 마치 위 갑이 병에게 직접 매도한 양 허위의 매매계약을 작성하도록 주선하고 국토이용관리법상 토지거래신고도 하지 않았으며, 소유권이전등기도 병에게 직접 경료하게 하는 한편, 위 전매행위로 얻은 양도차익에 관하여 소득세법 소정의 예정신고나 확정신고를 아니함으로써, 정부가 그 양도소득세의 과세표준을 조사 또는 결정할 수 없게 한 채 양도소득세 과세표준 확정신고기간을 도과하였다면, 피고인의 이러한 행위는 조세의 부과와 징수를 불가능하게 하

거나 현저히 곤란하게 하는 사기 기타 부정한 적극적 행위로 서조세범처벌법 제9조 제1항에 해당한다.

나. 계약금과 중도금의 전부 또는 일부를 지급한 상태에서 양도하는 것은 소득세법시행령 제44조 제4항 제2호소정의 부동산을 취득할 수 있는 권리의 양도에 해당한다 할 것인데 이처럼 계약금과 중도금 일부를 준 상태에서 양도를 하는 경우에는 매매 당사자간에 대금 완급 전이라도 소유권이전등기를 먼저 넘겨주기로 특약을 하는 등 특별한 사정이 없는 한 그 자산의 취득에 관한 등기 자체가 원칙적으로는 불가능한 것이므로 이를 양도하였다고 하여 소득세법 제70조 제7항소정의 그 취득에 관한 등기를 하지 아니하고 양도한 경우에 해당한다고는 볼 수 없다 할 것이므로 위 권리의 양도에 대하여 같은 법 제70조 제3항 제4호의 미등기 양도자산에 관한 세율을 적용할 수는 없다 할 것이고 같은 법조 제3항 제3호소정의 세율을 적용하여야 할 것이다.(대법원 1992.9.14. 선고 91도2439 판결) ☺

