creative commons

COMMONS DEED

저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:

저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.

비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.

변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 이용허락규약(Legal Code)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

Disclaimer

dCollection

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

[UCI]I804:24011-200000265355

2016년 2월

석사학위논문

사해행위취소의 효력과 집행절차상 적용에 관한 연구

-부동산 집행절차를 중심으로-

조선대학교 대학원

법 학 과

김 유 진

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

사해행위취소의 효력과 집행절차상 적용에 관한 연구

-부동산 집행절차를 중심으로-

Research on the Effect of Fraudulent Action Revocation and the Application in the Execution Process

2016년 2월 25일

조선대학교 대학원

법 학 과

김 유 진

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

사해행위취소의 효력과 집행절차상 적용에 관한 연구

-부동산 집행절차를 중심으로-

지도교수 강 혁 신

이 논문을 법학 석사학위 신청 논문으로 제출함

2015년 10월

조선대학교 대학원

법 학 과

김 유 진

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

김유진의 석사학위 논문을 인준함

위원장 : 조선대학교 교수 김 범 철 인

위 원 : 조선대학교 교수 정 구 태 인

위 원 : 조선대학교 교수 강 혁 신 인

2015년 11월

조선대학교 대학원

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

【목 차】

ABSTRACT ····· Ⅳ

제1장 서 론 ····· 1

제1절 연구의 목적 ····· 1

제2절 연구의 방법 및 범위 ····· 2

제2장 채권자취소권의 일반론 ····· 3

제1절 채권자취소권 제도 ····· 3

1. 채권자취소권의 의의 ····· 3

2. 채권자취소권의 연혁 ····· 4

3. 채권자취소권과 다른 제도 ····· 4

제2절 채권자취소권의 법적성질 ····· 7

1. 학설 ····· 7

2. 판례 ····· 12

3. 검토 ····· 12

제3절 채권자취소권과 채권자평등주의 ····· 13

1. 민법 제407조의 의의 ····· 13

2. 민법 제407조의 법적성질 ····· 13

3. 채권자취소권의 효력이 미치는 채권자의 범위 ····· 17

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제3장 원상회복의 방법 ····· 21
제1절 원물반환의 원칙 ····· 21
1. 의의 ····· 21
2. 판례 ····· 21
3. 검토 ····· 21
제2절 원물반환 후 유형별 처리방안 ····· 22
1. 동산 또는 금전인 경우 ····· 22
2. 채권인 경우 ····· 22
3. 부동산의 경우 ····· 23
제3절 가액배상 ····· 25
1. 가액배상의 법적성격 ····· 25
2. 가액배상과 채권자평등주의 ····· 26
3. 소결 ····· 34

제4장 채권자취소권의 효력과 부동산 집행절차상 문제 ····· 35
제1절 문제제기 ····· 35
제2절 민법 제407조 채권자평등주의의 집행절차상 적용 ····· 36
1. 집행절차상 평등주의와 민법 제407조 채권자평등주의 ····· 36
2. 배당이의의 소와 사해행위취소의 소 ····· 40
3. 배당절차 종료 후의 사해행위취소 ····· 45
제3절 사해행위취소의 효력과 집행절차상 적용을 위한 제안 ····· 52
1. 부동산등기법과의 조화를 위한 방안 ····· 52

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

2. 민사집행법상 공탁절차의 구체적 적용 방안 ····· 56
3. 추가배당 절차를 통한 채권자평등주의의 실현 방안 ····· 58
4. 채권자취소권에 관한 개정안의 검토 ····· 62
5. 소결 ····· 70

제5장 결론 ····· 71

부록 ····· 75
참고문헌 ····· 79

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

【 Abstract 】

Research on the Effect of Fraudulent Action Revocation and the Application in the Execution Process

By, Kim, Yu-Jin
Advisor : Prof. Kang, Hyuck-Shin, Ph. D.
Department of Law,
Graduate School of Chosun University

The Civil Law stipulates, in regard to a fraudulent action, in article 406 and 407 that, "a debtor has conducted legal action for the purpose of property right though knowing it does harm to a creditor, the creditor can appeal to the court to cancel and restore it to original condition, and that the cancellation and the restoration to original condition can be effective for the interest of all creditors." This is a policy to preserve the liability property of a debtor for creditors by through revocation and restoration to original condition of debtor's property, in the case of legal action which decreases his or her property by a fraudulent action, a joint mortgage of general creditors.

In addition, 'Equalitarian Principle among the Creditors' is declared, which means that the purpose of restoration to original condition is not for the individual bond satisfaction of the creditor who revokes it, but takes effect for all creditors. Creditor's revocation, ultimately, has to realize the outcome of creditor revocation suit through the procedure of civil execution act right though pertaining to civil substantive law, however, the civil law has two provisions defined, and in regard

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

to the effect of creditor's revocation right common opinion and precedents keeps the stance of 'relative invalidity theory' in which the effect of a revocation of fraudulent action works on the creditor who revokes it and the beneficiary or subsequent purchaser, not affecting the other creditors.

restoration to original state through the exercise of creditor's right to revoke set original repayment as a principle and compensation for damages is also possible when original repayment is impossible or remarkably in difficult situation. The types of compensation for damages can be divided into three representative cases; the first case is which specified substance are destroyed by being mixed into the general property of the other party, the second case when original repayment is impossible or remarkably difficult since beneficiary transfers specified substance to good-willed subsequent purchaser, and finally mortgagee is cancelled through repayment after a fraudulent action is made in regard to the real estate which mortgagee is settled.

In the case of original repayment, since the specified substance of a fraudulent action is returned to a debtor, the other creditors can participate in the subsequent procedures and therefore it does not violate Equalitarian Principle among the Creditors. However, in the case of compensation for damages, common opinion and precedents acknowledge right of set-off, and therefore allows materially preferential payment to creditor, which contradicts article 407 the civil law. Thus, diverse theories and precedents are suggested, however, it is practically difficult to prevent preferential payment for creditors since there is no explicit rule in terms of execution procedure which is under way afterwards.

Compulsory execution procedures which is under way as the result of revocation

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

of fraudulent action differ from the types of fraudulent actions, and in particular, in the case of auction of real estate, the compulsory execution procedures are different from each stage, and therefore there is difficulty to a man of affair in dealing with it based on current legislation system. In addition, litigants like revocation creditors, beneficiaries, or other creditors have distrust over vague procedures which leads to diverse supposition. Consequently they additionally take action such as bonds seizing etc besides the legal suit for revocation of fraudulent action, and the situation which creates another disputes takes place for example, they file a lawsuit for the return of unfair profits even though distribution procedures are over

The debtors of fraudulent action are often in the economic situation in which normal transaction is difficult, which is the reason there are many creditors leading to the conflict of interests among a number of creditors. Legal suit on fraudulent action is increasing since financial crisis, the legislation(bill on revocation of fraudulent action) as execution procedures after the procedures of legal suit against fraudulent action are thought to be needed. If that is not available, since the rule of creditor revocation is only preparation for compulsory execution, the Real Property Legislation Act, Civil Execution Act, and Deposit Act etc are considered to be needed to proceed to the stage for compulsory execution after suit for the revocation.

This article seeks to find out the measures for all the creditors to be protected equally in the execution procedures after restoration to original stage based on 'Equalitarian Principle among the Creditors' focused on the problems over the case occurring in the auction process, along with the problems related with the effect of revocation of fraudulent action and the legislation as a supplement.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제1장 서 론

제1절 연구의 목적

채권자취소권이란 채무자가 일탈시킨 재산을 채권자 모두를 위하여 채권자가 수익자 또는 전득자를 상대로 사해행위를 취소하고 일탈된 재산을 회복시킴으로서 채무자의 책임재산을 보전시키는 제도이다. 그러나 실무에서 집행업무를 처리하면서 접하는 사해행위취소와 관련된 사건들은 현재의 입법체계와 수많은 판례만 가지고는 원만하게 처리하는 것이 간단치가 않다는 것이다. 가장 큰 문제는 다양한 사안들로 이루어진 구체적인 사건들을 사해행위취소에 관련된 민법 규정 두 개와 민사집행절차의 민사집행법만으로는 일관되고 타당한 해결책이 될 수 없어 그때그때 판례에 의존할 수밖에 없는 실정이다. 이로 인하여 수많은 논문과 의견이 넘쳐나고 각기 다른 판례가 형성되고 있고, 이로 인한 또 다른 소송이 남발하고 있지만 뚜렷한 해결책이 없는 상황인 듯하다.

예전에는 사해행위소송이 거의 없는 상황이었고 채무자가 자기와 가까운 지인이나 가족에게 소유권을 이전하거나 부동산 위에 근저당권설정 등기를 해 주는 등 명백하고 단순한 경우가 대부분이었으나, 근래에는 사해행위취소와 관련된 소송이 급속도로 증가되고 있고, 특히 금융기관의 경우 중요한 채권회수 수단으로 자리를 차지하고 있으며, 이에 따른 법률분쟁도 갈수록 복잡해지고 다양한 해결책을 요구하고 있지만, 사해행위취소 판결을 통하여 집행을 하더라도 현재의 절차에서는 적정하고 완결된 집행절차가 되지 않을 수도 있어, 배당절차에서 배제된 채권자들이 배당금을 수령한 채권자들에게 부당이득금 소송을 제기하는 등 또 다른 불씨를 야기할 수밖에 없는 상황이 전개되기도 하는 실정이다.

급속도로 경제가 발전하고 금융거래가 빈번한 현대 사회에서 초래되는 채무자의 사해행위로 인하여 피해를 보는 수많은 일반채권자들을 방관하고, 취소채권자나 적법한 배당요구권자들이 들인 시간과 노력에 비해 최종적 단계인 채권회수 과정이 원만하지 않음으로서 많은 어려움을 겪는다는 것은 현행 법체계의 불신을 초래하는 원인이 될 수 있다는 점을 간과해서는 안 될 것이다. 실무자의 입장에서 그동안 선행 연구에서 제시된 견해 중 가장 적절하고 타당한 대안들을 찾아보고 구체적인 집행절차법의 입법

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

안으로 해결할 수 있는지를 연구해 보고자 한다.

제2절 연구의 방법 및 범위

제2장에서는 채권자취소권의 의의 및 법적성질, 민법 제407조의 채권자평등주의에 입각한 채권자취소권의 본질 등 채권자취소권의 일반론에 대하여 살펴보고, 제3장에서는 사해행위취소 판결에 의한 원상회복의 방법인 원물반환과 가액배상의 구체적인 유형을 판례 등을 통하여 검토하고자 하며, 제4장에서는 근저당권자에게 배당하기로 한 금원에 대하여 배당금지급금지 가처분결정이 있어 경매법원이 그 배당금을 공탁한 후에 그 근저당권이 사해행위로서 취소된 경우 그 공탁금의 처리방법 등, 사해행위취소 판결 후 진행되는 부동산 집행절차상 문제점들을 살펴보고 그 대안으로 입법안을 제시하고자 하며, 또한 민법개정위원회에서 논의되어 확정된 민법개정안 중 사해행위취소와 관련된 내용을 검토하고자 한다. 마지막으로 제5장에서 지금까지 파악된 연구결과를 요약하고 그 해법 및 입법개선안의 타당성을 제기하고자 한다.

판결의 궁극적 목적은 집행절차를 통한 채권의 목적을 달성하는데 있다. 그런데 적정하지 못한 집행절차로 인하여 또 다른 분쟁을 야기한다면, 이는 시정되어야 할 것이며 적정한 집행절차 방법을 모색해야 된다고 생각한다. 그러므로 본 논문은 실무상 가장 타당하고 적정한 집행방법을 찾기 위하여, 그동안 연구되어온 논문이나 최근에 양산되고 있는 판례들을 집중 검토하여 현 제도상 가장 타당한 방법을 알아보고 개선안을 찾아보고자 한다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제2장 채권자취소권의 일반론

제1절 채권자취소권 제도

1. 채권자취소권 의의

채권자취소권이란 채무자가 사해행위로 자기의 일반재산을 감소시키는 행위를 한 경우 채권자가 모든 채권자를 위하여 그 처분행위를 취소하고 그 재산을 채무자의 책임재산으로 회복시켜 채권자의 공동담보를 보전하는 채권자의 권리를 말한다.[1)]

민법 제406조는 "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 전득당시에 채권자를 해함을 알지 못한 경우에는 그러하지 아니하다."라고 규정하고 있다.

근대 민법은 원칙적으로 인적 집행을 허용하지 아니하고 물적 집행만을 허용하므로 채권자가 채무자로부터 임의적인 변제를 기대하기 어려운 상황이 되었을 때, 채권자는 채무자의 책임재산에 대하여 강제집행절차와 파산절차를 통하여 채권의 만족을 얻게 된다. 그러나 채무자에게 채권을 만족할 만한 충분한 책임재산이 없는 경우에는 채권회수는 불가능하게 되고, 특히 악의적인 채무자가 책임재산을 감소시키는 경우에는 그 행위를 취소하고 채권자의 공동담보가 되는 채무자의 책임재산을 보전할 필요가 있게 된다. 현행법은 이를 위하여 개별집행절차인 강제집행절차와 관련하여 채권자대위권과 채권자취소권 제도를 두고 있고, 총괄집행절차인 파산절차와 관련하여 부인권제도를 규정하고 있다.[2)]

---

1) 대법원 1995. 2. 10. 선고 94다2534 판결; 편집대표 박준서, 주석민법 채권총칙(2) (이하 주석민법 채권총칙(2)), 한국사법행정학회, 2000, 33면; 편집대표 곽윤직, 민법주해(Ⅸ) 채권(2) (이하 민법주해(Ⅸ) 채권(2)). 박영사, 798면.

2) 오영준a, 사해행위취소권과 채권자평등주의, 사법논집(32), 법원도서관, 2001. 140면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

2. 채권자취소권의 연혁

채권자취소권은 고대 로마에서 채무자가 채권자를 해할 의사로 또는 강제집행을 면탈할 목적으로 재산을 친족에게 증여하거나 타인과 공모하여 허위양도 또는 매도하는 등의 방법으로 재산적 이익을 제3자에게 이전한 경우, 그 제3자가 악의이거나 무상으로 이익을 받은 경우에는 이를 불법행위의 일종으로 보아, 채권자가 제3자에 대하여 재산적 이익의 반환을 소구할 수 있는 권리(actio pauliana)에서 유래한다.[3] 이후 actio pauliana은 프랑스와 독일에서 채권자취소권으로 계수되었고 일본 민법은 프랑스 학자인 Boissonade의 민법 초안의 규정을 그대로 받아들여 제정하였다. 우리 민법은 일본 민법 제425조를 거의 동일하게 수용하고 두 개의 채권자취소권 규정을 두고 있다.[4]

3. 채권자취소권과 다른 제도

가. 파산법상의 부인권

채권자취소권과 파산법상의 부인권은 고대 로마법상의 파울리나 소권(actio pauliana)에서 유래한 제도이고 총 채권자에 대한 공동담보가 되는 채무자의 일반재산을 보전함으로써 모든 채권자의 이익을 보호하는 데 그 목적이 있다는 점에서 유사한 면을 가지고 있다.

파산법상의 부인권은 채무자의 재정적 위기상황이 심화되어 채무자의 회생을 어렵게 하거나 채권자를 비롯한 이해관계인 사이에 불공평을 초래할 경우에, 도산절차 개시 이전에 채무자가 행한 재산의 은닉행위와 편파적인 행위를 비롯한 일정한 행위의 효력을 사후에 부인하여 회생재단 또는 파산재단으로부터 일탈된 재산을 원상으로 회복함으로써 채무자의 회생을 촉진하거나 이해관계인 사이의 공평을 도모하여 도산처리절차의 목적을 실현하고자 하는 제도이다.[5] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제391조[6]는

3) 편집대표 김증한, 주석 채권총칙(상), 한국사법행정학회, 1984, 384면 이하 참조.
4) 민법주해(Ⅸ), 채권(2), 799-800면.
5) 이진만, 통합도산법상의 부인권-부인의 대상을 중심으로-, 민사판례연구 28권, 박영사, 2006, 867면.
6) 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제391조(부인할 수 있는 행위)
파산관재인은 파산재단을 위하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 부인할 수 있다.

dCollection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

고의부인(동조 1호), 위기부인(동조 2호, 3호), 무상부인(동조 4호)로 구분하여 파산관재인에게 채무자의 행위를 부인할 수 있는 규정을 두고 파산절차에서 광범위하게 채무자의 재산처분행위를 부인할 수 있도록 하고 있고, 채무자나 수익자와 전득자의 사해의사를 그 대상이 되는 행위의 태양, 방법, 내용, 시기 등에 따라 그 요건을 나누고 있어 채권자취소권에 비하여 그 적용 범위도 넓고 완화되어 있다는 것을 알 수 있다.

채권자취소권은 개별집행의 준비단계로서 파산절차 외에서 채무자의 사해해위인 법률행위만을 취소하는 채권자 개개인에게 인정된 제도인 반면, 파산법상의 부인권은 포괄집행절차로서 총 채권자의 집단적 채무처리 절차를 위하여 인정되는 제도라는 것이 차이점이라 할 수 있다.

나. 채권자대위권

채무자의 책임재산을 보전에 기여한다는 점에서 동일한 권리인 채권자대위권은 자기의 재산을 보전하기 위하여 그의 채무자에 속하는 권리를 행사할 수 있는 권리이다.[7] 채권자취소권은 모든 채권자를 위하여서만 허용되므로 피보전 채권이 금전채권에 한정되나, 채권자대위권은 금전채권 이외에도 특정채권도 피보전 권리가 될 수 있다는 점에 차이가 있다. 채권자대위권은 원래 실현되어야 할 상태를 실현하는 것이라는 점에서 거래 안전에 미치는 영향이 적고, 채권자취소권은 이미 행하여진 유효한 법률행위를 취소하는 것이라는 점에서 거래 안전에 미치는 영향이 크다. 또한 채권자대위권은

---

1. 채무자가 파산채권자를 해하는 것을 알고 한 행위. 다만, 이로 인하여 이익을 받은 자가 그 행위 당시 파산채권자를 해하게 되는 사실을 알지 못한 경우에는 그러하지 아니하다.
2. 채무자가 지급정지 또는 파산신청이 있은 후에 한 파산채권자를 해하는 행위와 담보의 제공 또는 채무소멸에 관한 행위. 다만, 이로 인하여 이익을 받은 자가 그 행위 당시 지급정지 또는 파산신청이 있은 것을 알고 있은 때에 한한다.
3. 채무자가 지급정지나 파산신청이 있은 후 또는 그 전 60일 이내에 한 담보의 제공 또는 채무소멸에 관한 행위로서 채무자의 의무에 속하지 아니하거나 그 방법 또는 시기가 채무자의 의무에 속하지 아니하는 것. 다만, 채권자가 그 행위 당시 지급정지나 파산신청이 있은 것 또는 파산채권자를 해하게 되는 사실을 알지 못한 경우를 제외한다.
4. 채무자가 지급정지 또는 파산신청이 있은 후 또는 그 전 6월 이내에 한 무상행위 및 이와 동일시할 수 있는 유상행위

7) 민법 제404조(채권자대위권)

① 채권자는 자기의 채권을 보전하기 위하여 채무자의 권리를 행사할 수 있다. 그러나 일신에 전속한 권리는 그러하지 아니하다.

② 채권자는 그 채권의 기한이 도래하기 전에는 법원의 허가 없이 전항의 권리를 행사하지 못한다. 그러나 보전행위는 그러하지 아니하다.

dCollection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

채권자가 채무자의 권리를 대위하여 행사하는 것이고, 채권자취소권은 채권자의 고유 권한으로 행사한다는 점에 차이가 있다.

다. 재산명시제도

재산명시절차는 1990년 민사소송법을 개정할 때 금전채권의 실효성 확보를 목적으로 독일의 개시보증 제도를 도입하여 금전채무를 이행하지 아니하는 채무자에 대하여 재산탐색 수단으로서 재산명시제도와 간접 강제적 수단으로서 채무불이행자명부 제도를 각 신설하였고, 2002년 민사집행법을 개정하면서 재산명시 등을 신청할 수 있는 집행권원의 범위를 확대하고 재산명시명령 위반자에 대한 감치제도를 신설하는 등 제도를 강화하였다.[8]

재산명시제도[9]는 일정한 집행권원에 기한 금전채무를 이행하지 아니하는 경우에 법원이 그 채무자로 하여금 강제집행의 대상이 되는 재산 상태를 명시한 재산목록을 제출하게 하여 재산관계를 공개하고 그 재산목록의 진실함을 선서하게 하는 법적절차이며 다른 강제집행에 선행하거나 부수적인 절차가 아니라 그 자체가 독립적인 절차이고, 그 절차를 개시하기 위하여 다른 강제집행의 경우와 마찬가지로 집행력 있는 정본과 집행개시요건의 구비를 필요로 한다.[10] 이와 같이 재산명시절차는 채무자의 책임재산을 강제집행절차의 단계로 가기위한 준비절차로서의 성격을 가지므로 채권자취소권의 성격과 유사하다고 할 수 있다.

라. 사해방지 참가소송

민사소송법 71조 내지 79조를 보면 타인 사이의 소송결과에 의하여 이해관계가 있는 제3자는 소송에 참가할 수 있다고 규정하고 있으며, 이는 소송법상의 권리이므로 실체

---

8) 법원실무제요 민사집행Ⅰ 324면, 법원행정처 2014.

9) 민사집행법 제61조(재산명시신청)

① 금전의 지급을 목적으로 하는 집행권원에 기초하여 강제집행을 개시할 수 있는 채권자는 채무자의 보통재판적이 있는 곳의 법원에 채무자의 재산명시를 요구하는 신청을 할 수 있다. 다만, 민사소송법 제213조에 따른 가집행의 선고가 붙은 판결 또는 같은 조의 준용에 따른 가집행의 선고가 붙어 집행력을 가지는 집행권원의 경우에는 그러하지 아니하다.

② 제1항의 신청에는 집행력 있는 정본과 강제집행을 개시하는데 필요한 문서를 붙여야 한다.

10) 법원실무제요 민사집행Ⅰ 324면, 법원행정처 2014.

dCollection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

적 권리관계를 다투는 채권자취소소송과는 근본적으로 다르다고 할 수 있다.

제2절 채권자취소권의 법적성질

구민법 제424조는 “채권자는 채무자가 그 채권자를 해할 것을 알고 한 법률행위의 취소를 법원에 청구할 수 있다.”라고 규정하여 채권자취소권의 법적성질에 관한 여러 학설이 주장되어 오다가, 현행 민법 제406조 1항은 사해행위의 취소와 원상회복을 함께 규정하고 있다. 그러나 채권자취소권에 관하여 상세하게 설명하고 있는 독일 민법과는 달리 우리 민법은 두 개의 조문만을 규정하고 있어 채권자취소권의 법적성질을 어떻게 보느냐에 따라 소송의 형태와 내용, 소송의 당사자, 소송의 효력 등이 달라지므로 학설 및 판례를 살펴보고자 한다.

1. 학설

가. 형성권설

채권자취소권의 본질을 일반 법률행위와 마찬가지로 사해행위 취소에 있다고 보고 그 효력을 소급적, 절대적으로 무효화하는 형성권이라고 보는 입장이다. 소송의 상대방은 채무자와 수익자, 전득자 모두가 피고가 되며 채권자취소권은 형성권과 청구권의 두 개의 권리가 혼합되어 있는 것이 아니므로 소송의 형태는 형성의 소라고 한다. 사해행위취소의 효과는 절대적 무효이고, 그 결과 수익자 또는 전득자는 법률상 원인 없이 채무자의 재산을 보유하는 것이므로 부당이득으로 반환하여야 하고, 채권자는 상대방이 반환하지 않거나 반환을 하여도 채무자가 수령을 하지 않는 경우에는 채무자를 위하여 채권자대위권을 행사할 수 있다고 한다.[11]

이에 대해 비판적인 견해는 첫째, 현실적으로 채권자취소 소송 이외에 부당이득반환의 소를 제기해야 하므로 합리적이지 않고, 둘째, 취소의 효과가 절대적이므로 거래의 안정을 해할 수 있으며, 셋째, 우리 민법 제406조 제1항에서 명문으로 원상회복을 채권

11) 주석민법 채권총칙(2), 40면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

자취소권의 내용으로 하고 있으므로 우리 민법의 해석에 적합하지 않는다는 점 등을 비판하고 있다.[12]

나. 청구권설

채권자취소권의 본질을 채무자의 책임재산 반환을 청구하는 것으로 이해하고, 취소는 수익자 앞으로 된 재산에 대하여 강제집행을 할 수 있는 상태로 만들기 위한 것이라고 하면서 일반적인 취소권은 물권적 효력을 가진 형성권이지만, 채권자취소권은 법정채권관계를 발생시키는 것으로 이에 의한 원상회복청구권은 법률이 규정한 채권적 청구권으로 본다.[13] 따라서 소송의 상대방은 수익자 또는 전득자이며 채무자는 피고가 될 수 없고 채권자취소소송은 사실상 이행의 소라고 한다.

이 견해는 본래 채권자취소권 제도의 목적에 가장 적합한 것이기는 하지만, 채권자취소권에 관하여 민법 제406조 제1항이 사해행위의 취소 및 원상회복을 규정하고 있음에도 취소의 관념을 도외시 하고 있어 법문에 반한다는 난점이 있다.[14]

다. 절충설

채권자취소권의 본질을 사해행위를 취소하고 채무자의 일탈된 재산의 반환을 청구하는 권리로 본다. 절충설은 효력범위를 기준으로 사해행위취소의 효력을 절대적으로 인정하여 사해행위의 채무자와 수익자 또는 전득자를 피고로 하여야 한다는 '절대적 무효설', 사해행위취소는 재산반환청구의 전제에 불과하여 채권자가 소에서 취소를 주장하는 것으로 충분하고 판결 주문도 최소를 명할 필요가 없으며 오로지 원상회복을 명하기만 하면 되는 이행의 소로 보는 '채권적 상대적 무효설', 사해행위취소는 재산반환의 상대방인 수익자 또는 전득자에 대한 관계에서만 상대적으로 효력이 있을 뿐 그 이외의 자에게는 영향이 없다고 하는 '물권적 상대적 무효설'로 나누어진다.[15] 통설과 판례는 물권적 '상대적 무효설'의 입장에 있다.

---

12) 김두년, 채권자취소권에 관한 연구 - 법적 성질 및 효과를 중심으로-, 건국대학교 대학원 박사학위논문, 1996, 89면.
13) 김재형a, 채권자취소권의 본질과 효과에 관한 연구, 인권과 정의 329호, 2001, 117-118면.
14) 곽윤직a, 채권총론(신정판), 박영사, 2001. 270면.
15) 이재성, 채권자취소권의 행사방법, 이재성 판례평석집, 한국사법행정학회, 1998. 303-304면.

dCollection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

'절대적 무효설'은 채권자취소권의 취소의 효과를 일반 법률행위의 취소와 동일하게 파악하여 절대적 무효를 인정하고 원상회복을 취소된 법률행위가 없었던 상태로 복귀하는 것이라고 한다. 이에 대한 비판으로, 첫째, 법률행위의 취소는 법률행위에 내재된 하자를 이유로 이를 무효화하기 위한 것인데 반면, 채권자취소권의 취소는 일반적인 법률행위의 취소와는 그 성질, 요건과 효과가 다르므로 채무자와 수익자 사이의 법률행위를 무효화할 필요가 없고 채무자의 재산에 대하여 강제집행을 할 수 있는 상태로 만들 수 있으면 충분하다고 한다. 둘째, 이 설에 의할 때는 수익자가 선의이고 전득자가 악의일 때 취소할 수 있는 방법이 없다고 한다. 셋째, 취소에 의하여 목적물의 소유권은 완전히 채무자에게 복귀하므로 채권자가 집행하고 남은 잉여금도 채무자에게 귀속하는 결과가 되어 부당하다고 한다.[16]

통설과 판례[17]의 입장인 '상대적 무효설'은 채권자취소 소송의 기판력은 소송에 참가하지 않은 채무자에게는 미치지 아니하므로 채무자와 수익자 사이의 법률관계에는 아무런 영향을 줄 수 없다고 한다. 이에 대한 비판으로, 첫째, '상대적 무효설'은 판결로 인한 기판력과 실체법상의 효력을 혼동하고 있다는 비판이 있다. 민사소송에서 채권자의 소송편의를 위하여 취소소송의 수익자만을 피고로 허용하는 결과로 생기는 효과를 마치 실체법상 당연한 효과인 것처럼 오해하고 있다는 것이다.[18] 둘째, 상대적이라고는 하지만 물권적 법률행위를 무효로 할 필요가 있는지, 이러한 것이 타당한지가 의심스럽다는 것이다. 채권자는 채무자의 일탈된 재산을 반환하지 않으면 채무자의 책임재산으로부터 이를 집행할 수 없다는 사고를 전제로 하고 있으나, 이것은 결국 채권자취소권제도의 목적을 벗어나 필요 이상의 효과를 요구하는 것이 된다는 것이다.[19] 셋째, '상대적 무효설'에 의하면 채권자취소의 효력은 채권자와 수익자 사이에만 발생하며 채무자에게는 그 효력이 미치지 아니하여 일탈재산이 채무자의 재산으로 반환하는 것은 불가능하므로, 채권자취소권에 의하여 일탈재산을 채무자의 책임재산으로 반환하는 것은 이론상 불가능하다는 것이다.[20] 넷째, 채권자와 수익자 사이의 채권자취소 소송에서 취소 및 원상회복의 효과가 채권자와 수익자 사이에서만 발생하고 행위당사자인 채무자와 수익자 사이에서는 취소나 원상회복이 이루어지지 않은 상태와 같다고 하는데,

---

16) 김재형a, 전게논문, 115면; 김상용, 채권총론(개정판증보), 법문사, 2003. 253면.
17) 대법원 1961. 11. 9. 선고 4293민상263 판결, 1962. 2. 15. 선고 4294민상378 판결, 1963. 8. 22. 선고 63다299 판결, 1967. 12. 6. 선고 67다1839 판결, 1984. 11. 24. 선고 84마610 판결 등.
18) 이은영a, 채권총론(개정판), 박영사, 1999, 483면.
19) 김형배, 채권총론(제2판), 박영사, 1999, 388-389면.
20) 김형배, 전게서, 388-389면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

이러한 법률관계의 인적분리는 법률문제를 복잡하게 만들며 법과 현실을 괴리시키게 된다고 한다.[21]

라. 책임설

채권자취소권은 사해행위의 취소나 일탈재산 자체의 반환을 목적으로 하는 권리가 아니라 일탈재산에 대한 집행가능성을 회복하는 권리이고 책임법적 무효의 효과를 발생시키는 권리이며, 채권자취소권의 행사 이후에도 사해행위에 의하여 일탈되었던 재산은 그대로 수익자나 전득자의 소유로 남아 있으면서 취소채권자는 그 재산에 대해 강제 집행할 수 있는 가능성만을 보유한다고 이해한다. 원래 채권자취소제도는 강제집행의 대상이 되는 책임재산의 유지만을 목적으로 하므로 일탈재산에 대하여 강제집행의 가능성을 고려하는 것으로 충분하며 책임재산이 누구에게 귀속되는 가는 문제 삼을 필요가 없으므로, 민법 제406조 제1항의 취소는 책임관계상의 취소를 의미하고 원상회복은 일탈재산이 채권자에 대한 관계에서 책임재산의 지위로 회복된다는 것을 의미한다고 해석한다. 또한 '책임설'에 의하면 채권자취소의 소는 목적재산이 수익자 또는 전득자의 소유 내지 그의 명의로 있는 상태에서 자기 채권을 위하여 책임재산으로서의 지위에 있음을 확인하는 소이며 책임법적 무효를 구하는 형성의 소이고, 별소로 병합하여 '강제집행수인의 소'를 제기하므로, 책임법적 무효의 효과를 발생시키는 형성의 소와 일탈재산에 대한 강제집행의 수인을 구하는 이행의 소가 결합된 것으로 본다.[22]

이에 대해 독일의 경우와 달리 현행 민사소송법 체계에서는 강제집행인용의 소가 인정되지 않고 있고, 우리 민법이 책임법적 무효라는 모호한 개념을 인정하고 있다고 볼 수 없으며, '책임설'을 취할 경우 소송에 참가하지 않았던 다른 채권자는 사해행위로 일탈했던 부동산이 채무자의 책임재산으로 회복되었다는 사실을 알기 어려워 다른 채권자의 보호에 미약하다고 비판하는 견해가 있다.[23]

---

21) 이은영a, 전게서, 483면.
22) 김형배, 전게서, 389면; 정영환, 신민사소송법(초판), 세창출판사, 2009, 289면.
23) 이은영a, 전게서. 483-484면. 정동윤, 민사소송법(삼정판), 법문사, 1992. 67-69면, 곽윤직a, 전게서, 273면, 김재형a, 전게논문, 116-117면.

dCollection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

마. 소권설

채권자취소권을 소권으로 파악하고 사해행위취소로 인하여 수익자 또는 전득자는 채무자와의 법률행위의 효력을 채권자에게 대항할 수 없고, 채권자는 취소판결을 집행권원으로 하여 수익자 또는 전득자가 채무자로부터 취득한 재산에 대하여 강제집행을 할 수 있다는 것이다.[24]

그러나 이에 대하여 민법에 규정된 취소권이 과연 소권이냐 하는 의문과 일회의 소송이라고는 하지만 결국 취소소송과 이행소송의 병합심리와 같은 것이 아니냐는 비판적 견해가 있다.[25]

바. 신형성권설

채권자취소권은 일반적 취소권과 동일한 것으로 파악하여 채무자의 책임재산의 보전을 위하여 실체법상 인정된 권리이므로 채무자와 수익자 사이의 법률관계를 취소할 수 있는 형성권이라고 한다. 따라서 채권자는 상대방을 채무자와 수익자 또는 전득자 모두를 피고로 하는 필요적 공동소송이라 하고, 판결의 효력도 절대적 무효가 되어 채무자에게 미치므로 채무자의 일반재산에 대하여 강제집행이 가능하게 된다. 그리하여 채권자취소권에 의한 취소는 민법의 일반적 취소의 법리에 의하고 원상회복의 효과도 그 법률행위가 없었던 상태로의 복귀라고 해석한 후 민사소송법의 '기판력의 원칙'을 적용해야 한다고 한다.

따라서 착오로 인한 법률행위의 취소를 규정하고 있는 민법 제109조를 준용하여 선의의 전득자 보호를 하고 있고, 사해행위취소로 인한 원상회복은 부당이득의 일종으로 파악하여 가액배상의 본질 또한 수익자가 양도, 소비, 훼손하여 원물반환이 불가능하므로, 수익자는 그 받은 이익에 이자를 더하여 반환하고 손해가 있으면 이를 배상하여야 한다. 또한, 채무자가 취소소송에서 당사자로 참여하지 않았으므로 그 기판력이 미치지 않는 것이지, 채권자취소권의 실체법적 효과로 채무자가 구속되지 않는 것은 아니라고 본다.[26]

이에 대한 비판으로, '신형성권설'은 채무자의 일탈재산에 대한 강제집행의 가능성을

24) 주석민법 채권총칙(2), 43면; 민법주해(Ⅸ) 채권(2), 805면.
25) 김형배, 전게서, 434면.
26) 이은영a, 전게서, 481-484면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

목표로 하는 것이 아니고 채무자의 일탈된 재산을 일반재산으로 회복하는 것을 내용으로 하는 것이므로, 채무자가 반환된 재산을 처분하는 것을 저지 할 수 없고 또한 가액배상의 경우 이를 이론적으로 설명할 수 없으며, 채무자를 소송에 참여시킴으로써 법률관계를 더욱 복잡하게 만든다는 문제점을 지적하고 있다.[27]

2. 판례

대법원 판례는 구민법부터 채권자취소권을 사해행위취소와 일탈된 재산의 반환을 청구하는 권리로서 이해하고 있으며, 근래에도 '채권자가 사해행위의 취소와 함께 수익자 또는 전득자로부터 책임재산의 회복을 명하는 사해행위취소의 판결을 받은 경우, 그 취소의 효과는 채권자와 수익자 또는 전득자 사이에만 미치므로, 채권자에 대하여 수익자 또는 전득자가 사해행위의 취소로 인한 원상회복 의무를 부담하게 될 뿐, 채무자와 사이에서 그 취소로 인한 법률관계가 형성되거나 취소의 효력이 소급하여 채무자의 책임재산으로 회복되는 것은 아니다.'[28]라고 판시하고 '상대적 무효설' 입장을 취하고 있다.

3. 검토

위에서 본 바와 같이 형성권설, 책임설, 소권설, 신형성권설은 현행 우리 민법 아래에서 실현되기 어려운 많은 문제점을 가지고 있다. '상대적 무효설'도 취소의 효력이 채무자에게 미치지 아니하므로 사해행위의 목적물은 채권자와 채무자 사이에서는 채무자의 소유가 아님에도 취소채권자가 이를 대상으로 강제집행을 하는 것을 이론적으로 설명할 수 없는 등 결함을 가지고 있지만, 채권자취소권의 기능이나 목적, 현행 채권자취소권의 법조문과 민사소송제도를 종합적으로 고려해 볼 때, '상대적 무효설'의 입장은 채권자의 강제집행절차의 준비단계로서 채무자의 책임재산의 보전을 위한 최소한도 필요 범위내로 제한하여 제3자의 보호 등 법률관계 안정을 꾀할 수 있고 상대적 무효

27) 김두년, 전게논문, 143-144면.
28) 대법원 2001. 5. 29. 선고 99다9011 판결, 대법원 2002. 5. 10.자 2002마1156 결정, 대법원 2003. 7. 11. 선고 2003다19558 판결, 대법원 2006. 8. 24. 선고 2004다23110 판결, 대법원 2004. 8. 30. 선고 2004다21923 판결, 대법원 2007.4.12. 선고 2005다1407 판결 등.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

설보다 채권자취소권 제도의 목적에 전체적으로 근접하고 합리적인 이론은 없는 것으로 보이므로 최선은 아니지만 차선의 선택이라고 할 수 있다. 하지만 이러한 상대적 무효설의 형식적 논리로 인한 불합리성이나 불공정을 개선하려는 노력이 필요하다고 생각한다.

제3절 채권자취소권과 채권자평등주의

1. 민법 제407조의 의의

민법 제407조는 채권자취소권의 행사로 인한 취소와 원상회복은 모든 채권자의 이익을 위하여 그 효력이 있다고 선언하고 있다. 통설[29]은 '수익자 또는 전득자로부터 회복한 재산 또는 재산에 갈음하는 손해배상은 채무자의 일반재산으로 편입되어 총채권자를 위한 공동담보가 되는 것이고, 취소채권자가 그것으로부터 우선변제를 받을 권리를 취득하지는 않는다. 이는 취소채권자가 재산 또는 손해배상을 직접 자기에게 인도 또는 지급할 것을 청구한 경우에도 마찬가지이다. 따라서 취소채권자가 환원된 재산으로부터 그의 채권의 변제를 받으려면 다시 집행권원에 의하여 그 재산에 대하여 강제집행절차를 밟아야 하고, 이때 다른 채권자는 당연히 배당에 가입할 수 있다.'라고 하고 있다.

2. 민법 제407조의 법적 성질

채권자취소권의 통설 및 판례인 '상대적 무효설'은 사해행위취소의 효력에 관하여 소송당사자인 취소채권자와 수익자 사이에서만 효력이 미치고 채무자나 다른 채권자들에 대하여는 그 효력이 미치지 아니한다고 한다. 그러나 민법 제407조는 "사해행위취소의 효력을 취소채권자뿐만 아니라 모든 채권자의 이익을 위하여 효력이 있다."라고 규정하고 있으므로 '상대적 무효설'과 '채권자 평등주의'의 두 법리가 충돌하고 있다.

---

29) 주석민법 채권총칙(2), 121-122면; 민법주해(Ⅸ), 채권(2), 852면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

두 법리의 모순은 사해행위취소의 효력을 어떻게 볼 것인지를 해결하는 데 가장 중요한 문제이다. 두 법리의 난점을 해결하기 위해서 먼저 민법 제407조가 규정하고 있는 채권자 평등주의의 법적성질을 알아보고자 한다.

가. 학설

(1) 이념적 해석론

민법 제407조의 법적성질을 단지 채권자평등주의의 이념을 선언하는 정도에 그치는 것으로 파악하여 이 규정의 의미를 엄격하게 해석할 필요는 없다고 주장한다. 그 결과 취소채권자가 취소목적물을 자기에게 인도 또는 지급받은 경우에는 그로부터 취소채권자 상계권의 행사를 통해 사실상 우선변제를 받는 것을 긍정하면서, 이 경우 민법 재407조는 사실상 공문에 불과하게 된다고 하며 입법론적으로는 불필요한 규정이므로 삭제되어야 한다고 주장한다.[30]

(2) 기판력 확장설

민법은 기판력의 상대성의 원칙을 정한 민사소송법 제218조 제1항[31]에 의한 예외 규정으로 민법 제407조의 규정을 둠으로써 사해행위취소의 효력을 취소채권자 이외에 모든 채권자에게 미치게 한 것이라고 주장한다. 민법 제406조에 의한 취소판결의 기판력은 기판력의 확장을 규정한 민법 제407조에 의하여 취소채권자뿐만 아니라 사해행위 이전에 채권을 취득한 모든 채권자에게 미치게 되어, 취소채권자에 의하여 개시된 강제집행 절차에 모든 채권자가 참가할 수 있는 것을 무리 없이 설명할 수 있다고 한다.[32]

---

30) 오영준a, 전게논문, 158면; 편집대표 김증한, 전게서, 448-449면.
31) 제218조(기판력의 주관적 범위)
① 확정판결은 당사자, 변론을 종결한 뒤의 승계인(변론 없이 한 판결의 경우에는 판결을 선고한 뒤의 승계인) 또는 그를 위하여 청구의 목적물을 소지한 사람에 대하여 효력이 미친다.
32) 오영준a, 전게논문, 159면; 김두년, 전게논문, 185면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

(3) 실체적 형성력설 (취소효과설)

채권자취소권의 법적성질에 관한 형성권설의 입장에 있는 이 견해는 사해행위 취소의 효력이 모든 채권자에게 미치는 근거를 취소판결 자체가 갖는 실체적 형성력[33]에 두고 있다. 취소채권자가 사해행위취소소송에서 승소한 후 개시한 강제집행절차에서 다른 채권자가 배당을 요구할 수 있는 것은 사해행위취소권이 일반 법률행위의 취소권과 동일한 것으로 볼 때 그 해석이 가능하다고 한다.

즉, 일반 법률행위의 취소로 인하여 그 법률행위가 소급적으로 실효되는 경우, 그 효력은 법률행위의 당사자에 대하여 발생할 뿐 아니라 특별한 사정이 없는 한 제3자에 대하여도 발생하는 것처럼, 사해행위취소의 효력도 마찬가지로 사해행위 당사자는 물론 그 외의 모든 채권자에게도 효력이 미친다는 것이다.[34]

(4) 법률요건적 효력규정설

민법 제407조의 전단 "전조의 규정에 의한 취소와 원상회복"을 하나의 법률요건사실로 보고 취소채권자의 승소판결 및 원상회복이라는 법률요건이 갖추어지면, 더불어 다른 채권자들도 승소판결의 효력을 원용할 수 있는 '반사적 효력'을 얻는 것이라고 한다. '실체법상의 효력'이라고 보고 취소채권자가 취소소송에 승소하여 채무자의 일탈재산을 반환받은 경우, 다른 채권자들도 취소판결에 의하여 반환된 채무자의 책임재산에 대한 강제집행절차에 그 판결의 효력을 원용하여 참가할 수 있게 된다고 한다.

그리고 다른 채권자가 통상의 취소소송과 달리 반사적 효력을 원용하는데 민법 제407조의 규정이 필요한 이유는 통설, 판례가 '상대적 효력설'을 취하여 그 취소의 효력이 미치는 인적 범위를 제한하였기 때문에 그 취소판결의 효과를 원용할 수 있으려면 민법 제407조와 같은 규정이 필요하다고 한다. 그러나 취소채권자가 취소소송에서 패소한 경우에는 다른 채권자들은 그 판결의 효력을 원용하지 아니하고 다시 취소소송을 제기할 수 있다고 한다.[35]

---

33) '기판력'은 기존의 법률관계에 대한 선언적 효력이며 효력이 당사자나 승계인에게 미치는 것이 원칙이고 소송법상의 효력임에 반하여, '형성력'은 기존의 법률관계를 변동시키는 창설적 효력이며 효력이 제3자에게도 미치는 실체법상의 효력이다. 호문혁, 민사소송법(6판), 법문사, 2008. 689면.

34) 이은영a, 전게서, 482-483면; 김두년, 전게논문, 180면.

35) 오영준a, 전게논문, 160-161면; 김두년, 전게논문, 181-184면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

(5) 공동담보선언설

민법 제407조는 채권자취소판결 그 자체의 효력을 규정한 것이 아니고 채권자취소판결로 인하여 반환된 책임재산은 모든 채권자에 대한 공동담보로서 활용된다는 사실을 선언한 것이라고 본다.[36] 즉, 취소판결의 효력은 소송당사자에게만 미치므로 그 판결에 기한 강제집행은 당연히 취소채권자만 할 수 있지만, 그 집행에 의하여 채무자로부터 일탈된 재산이 채무자의 책임재산으로 반환된 이후에는 다른 채권자들도 민법 제407조에 의해서 채무자에 대한 집행권원으로 그 회복재산에 대하여 강제집행을 할 수 있다고 한다.

나. 검토

'이념적 해석론'은 민법 제407조의 실체법의 규정을 무력화한다는 점에서 받아들이기 힘들며, '기판력 확장설'은 순수한 소송법상의 개념인 기판력으로 민법 제407조의 실체법적 효력을 설명하려는 오류를 가지고 있고, '실체적 형성력설'은 형성력의 대세적 효력과 채권자취소권의 통설인 상대적 무효설과 부합하지 않으며 '절대적 무효'를 전제로 한 입장이어서 기존의 법률관계를 필요 이상으로 해소하여 거래의 안정성을 해한다는 문제가 있다고 한다.[37]

'법률요건적 효력규정설'은 민법 제407조를 절차법이 아닌 실체법상의 효력으로 설명하려는 장점이 있으나 법률요건적 효력의 의미가 명확하지 않다는 점이 문제가 된다. 본래 '법률요건적 효력'이란 확정판결의 존재 자체가 하나의 법률요건 구실을 하여 실체법상의 법률효과를 발생시키는 경우를 말한다. '반사적 효력'은 정작 당사자는 기판력을 받아 소송법적 효력만을 받는데 직접 당사자가 아닌 제3자가 반사효라는 실체법적 효력만을 받는 것은 주객이 전도되었다는 비판이 있다.[38] 이처럼 법률요건적 효력규정설은 기존의 반사적 효력의 개념에 대한 이론적 난점과 모호함을 지닌 이론이라는 점에서 문제가 있다고 한다. 그리고 이 학설에 의하면, 다른 채권자가 기존의 사해행위취소판결의 효력을 원용하지 않고 다시 사해행위취소소송을 할 수 있는바, 이처럼 취소소송을 반복하게 하는 것은 소송경제에도 반하고 수익자에게 무리한 소송 부담을 준

36) 이계정, 전게논문, 472면.
37) 오영준a, 전게논문, 160-162면.
38) 호문혁, 전게서, 691면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

다는 면에서 타당하지 않다는 비판이 있다.[39]

'공동담보설'은 취소판결 효력이 소송당사자에게만 미친다는 점에서 채권자취소권의 상대적 무효설과 부합하며 취소채권자가 회수한 가액반환금이 채무자에게 귀속되어 채무자의 책임재산이 되므로 법률상 취소채권자에게 우선변제권이 없다는 대법원 판례[40]와도 일치한다. 또한 사해행위취소 제도는 채무자의 책임재산을 채권자들에게 배당하는 절차를 위해 책임재산을 회수하는 준비절차에 불과한 내재적 한계에 비추어 집행절차에 관한 별도의 규정이 없다고 하여 민사집행법상의 강제집행절차를 적용할 수 없다고 보기 어렵고, 채무자의 책임재산으로부터 다른 채권자도 공평하게 채권의 만족을 얻을 수 있도록 하는 것이 채권자평등주의를 명시하고 있는 민법 제407조 제도의 취지에 부합한다는 점에서 무난하다고 할 것이다.

3. 채권자취소권의 효력이 미치는 채권자의 범위

가. 의의

사해행위취소권의 행사는 사해행위 당시에 채권을 갖고 있는 채권자에 한정되는지, 그 이후에 채권을 취득한 자에게도 허용되는지의 문제는 채무자에게 환원시켜야 할 책임재산의 범위 즉, 사해행위 취소 및 원상회복의 범위를 정하는 데 전제요건이 때문에 채권자평등주의와 밀접한 관련이 있다.

나. 사해행위 이전에 채권을 취득한 자

사해행위 당시 채권을 가지고 있던 자는 스스로 채권자취소권을 행사할 수 있었던 채권자이므로 민법 제407조에 의하여 취소 및 원상회복의 효력을 원용할 수 있는 모든 채권자의 범위에 포함된다. 판례는 '원칙적으로 사해행위 이전에 발생한 채권을 가지고 있는 자에 한정한다.'[41]라고 하고, '예외적으로 사해행위 이전에 실제 채권이 발생하지 아니한 경우라도 그 사해행위 당시에 이미 채권성립의 기초가 되는 법률관계가 발생하

39) 이계정, 전게논문, 472면.
40) 대법원 2005. 8. 25. 선고 2005다14595판결.
41) 대법원 1967. 11. 14. 선고 66다2007판결; 대법원 1995. 2. 10. 선고 94다2534판결 등.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

여 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터잡아 채권이 성립될 고도의 개연성이 있으며 실제로 가까운 장래에 그 채권이 성립된 경우에는 그 채권도 사해행위취소의 피보전 채권이 성립될 수 있다.'라고 한다.[42]

다. 사해행위 이후에 채권을 취득한 자

사해행위 이후에 채권을 취득한 자에 대하여는 학설의 대립이 있다. 사해행위 이전에 채권이 성립되어 있어야 한다고 주장하는 통설의 경우에도, 취소권을 행사하기 위한 원고 적격의 문제와 배당요구자격의 문제를 별개로 취급할 지에 대해서도 견해가 나뉜다.

긍정설[43]은 현행 강제집행절차상 선행 압류권자에게 우선권이 부여되지 아니하고 채권자가 배당요구 종기 전에 적법한 배당요구의 자격을 갖추기만 하면 누구든지 배당요구를 할 수 있다는 점 등을 이유로, 사해행위 이후에 채권을 취득한 자라도 채무자에게 환원된 재산에 대하여 배당요구를 할 수 있다고 한다.

부정설[44]은 사해행위 이후에 채권을 취득한 채권자는 채권을 취득할 때에 사해행위 취소로 인하여 회복되는 재산을 미리 공동담보로 파악하지 않은 자이므로 민법 제407조의 규정에 의하여 보호할 필요가 없다고 한다.

그러나 현행 집행절차법에서는 적법한 배당요구자격을 갖춘 자가 배당요구 종기 내에 배당요구를 하면 배당에 참가할 수 있다고 규정하고 있을 뿐, 그 채권이 사해행위 이전에 성립된 채권일 것을 요구하지 않고 있다. 따라서 집행법원은 배당요구 채권이 사해행위 이전인지 이후인지를 실체적으로 판단하지 않으며 적법한 배당요구인지만을 심사하여 배당을 실시하고 있다. 이러한 결과는 사해행위취소 판결 후 채무자에게 반환된 책임재산에 대한 분배절차를 따로 규정하고 있지 않으므로 그 후에 진행되는 집행절차는 민사집행법의 일반적 절차에 의할 수밖에 없는 당연한 결과이다.

---

42) 대법원 2001. 3. 23. 선고 2000다37821판결; 대법원 2000. 2. 25. 선고 99다53704판결 등.
43) 김상용, 채권총론(개정판), 법문사, 2000. 254면.
44) 주석민법 채권총칙(2), 120-121면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

라. 채권자취소의 상대방인 수익자가 채권자 중의 1인인 경우

수익자가 채권자 중 1인 이었던 경우 민법 제407조의 적용을 받는 채권자로서 집행절차에 참여할 수 있는지에 대하여 학설[45]은 다음과 같이 나누어져 있다.

'긍정설'(통설)은 이들 역시 사해행위 이전에 존재하고 있던 채권자이기 때문에 민법 제407조의 규정에 의하여 강제집행절차에서 적법한 배당요구를 할 수 있다고 한다. 파산절차에서 부인권이 행사된 경우에, 채무자회생 및 파산에 관한 법률[46] 제109조 제1항, 제399조, 제584조 제1항은 그 부인된 채권이 부활함을 규정하고 있다.

'부정설'은 '상대적무효설'에 의하여 채무자와 수익자의 법률관계는 여전히 유효하므로 사해행위취소 판결 후 수익자가 채무자간의 채권이 부활될 수 있는지에 관하여 비판적인 입장이다.

대법원[47]은 '사해행위 상대방인 수익자는 그의 채권이 부활하게 되는 결과 본래의 채권자로서 지위를 회복하게 되는 것이므로, 다른 채권자들과 함께 민법 제407조에 의하여 그 취소 및 원상회복의 효력을 받게 되는 채권자에 포함된다고 할 것이고, 따라서 취소소송을 제기한 채권자 등이 원상회복된 재산에 대한 강제집행을 신청하여 그 절차가 개시되면 수익자 또는 전득자인 채권자도 그 집행권을 갖추어 강제집행절차에서 배당을 요구할 권리가 있다.'라고 판시하고 있다.

통설 및 판례의 입장은 민법 제407조의 이념에도 부합하며 채권자취소권의 본질의 '상대적무효설'의 논리와도 모순되지 않으며 사해행위 이전에 유효하게 성립한 채권의 거래안전 보호라는 관점에서도 타당한 견해이다.

마. 채권자취소의 상대방이 단순한 수익자인 경우

통설은 채무자는 수익자의 손실로 부당이득을 얻은 것이므로 수익자는 채무자에 대

---

45) 주석민법 채권총칙(2), 121면.

46) 제109조(상대방의 채권의 회복)

① 채무자의 행위가 부인된 경우 상대방이 그가 받은 급부를 반환하거나 그 가액을 상환한 때에는 상대방의 채권은 원상으로 회복된다.

제399조(상대방의 채권의 회복) 채무자의 행위가 부인된 경우 상대방이 그가 받은 급부를 반환하거나 그 가액을 상환한 때에는 상대방의 채권은 원상으로 회복된다.

제584조(부인권) ① 제3편제3장제2절(부인권)은 개인회생절차에 관하여 준용한다.

47) 대법원 2003. 6. 27. 선고 2003다15907 판결.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

하여 부당이득반환 청구를 하거나 매도인의 담보책임을 물을 수 있다고 한다.[48] 다만 이 경우 재산을 반환한 수익자가 채무자에 대한 부당이득반환청구권이나 담보책임 추급권에 의하여, 취소채권자가 개시한 집행절차에 참가하여 배당을 받을 수 있는지에 대하여 부정설이 통설이다.

바. 수익자에 대한 잉여금의 귀속 여부

사해행위취소의 효력에 대하여 통설인 '상대적 무효설'에 의하면, 사해행위취소 판결에 의하여 채무자 앞으로 소유권이 회복되었다 하더라도 채무자가 실체법적으로 그 회복된 재산에 대하여 처분권한을 취득하는 것은 아니므로, 실체법적으로 수익자로부터 반환받은 재산에 대하여 강제집행을 실시하여 배당 후 남은 잉여금은 그 재산을 반환한 수익자에게 복귀시켜야 하며 채무자에게 지급하여서는 안 될 것이다.

그러나 현행 민사집행법에서는 소유자로 취급되는 자는 등기부상 소유자이므로 수익자는 집행절차상 이해관계인으로 취급될 수 없고, 그 사해행위 목적물에 대하여 강제집행을 실시하고 남은 잉여금은 집행법상으로는 채무자에게 지급해야 된다. 이 경우 수익자는 채무자에게 잉여금에 대하여 채무자에 대하여 갖는 부당이득반환청구권 등에 기하여 그 배당금을 가압류하거나 압류 및 추심명령을 하여야 한다고 한다.[49] 사해행위취소의 효력을 실현할 수 있는 특별한 절차법이 없는 상황에서는 현행 민사집행법에 의한 일반적 집행절차를 통하여 채권의 만족을 얻어야 하므로 당연한 절차이다.

---

48) 주석민법 채권총칙(2), 119-120면; 김형배, 전게서, 279면; 김상용, 전게서, 264면.
49) 김능환, 채권자취소권의 행사방법 -부동산이 전전양도된 경우를 중심으로-, 민사재판의 제문제 제6권, 한국사법행정학회, 1991. 47-48면; 오영준a, 전게논문, 173면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제3장 원상회복의 방법

제1절 원물반환의 원칙

1. 의의

원상회복청구권은 채무자에게 귀속되어 채권자가 대위 행사하는 것이 아닌 취소채권자가 직접 행사하는 권리이고 수익자와 전득자 사이의 법률관계에는 아무런 영향이 없다. 사해행위취소에 의하여 수익자로부터 반환된 채무자의 책임재산의 반환방법에 관하여 통설 및 판례는 원물반환을 원칙으로 하고 있다. 원물반환이 불가능하거나 현실적으로 곤란할 때에 한하여 예외적으로 가액배상을 청구할 수 있을 뿐이라고 한다.

2. 판례

대법원[50]은 '사해행위취소에 따른 원상회복의 방법은 원칙적으로 그 목적물 자체를 반환하는 방법으로 하여야 하고, 수익자가 채권자취소에 의하여 원상회복 의무를 부담하는 것은 형평의 견지에서 법이 특별히 인정한 것이므로, 예외적으로 목적물의 반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에 가액을 반환하는 방법으로 하여야 한다.'고 한다.

3. 검토

사해행위취소에 따른 원상회복의 방법은 원칙적으로 원물반환에 의하여야 하며, 그로인한 사해행위취소 및 원상회복의 효과는 민법 제407조에서 모든 채권자를 위하여 효력이 있다고 규정하고 있다. 그러나 예외적으로 목적물의 반환이 불가능하거나 현저

50) 대법원 1998. 5. 15. 선고 97다58316 판결; 대법원 2008. 8. 21. 선고 2008다26360 판결; 대법원 2010. 4. 29. 선고 2009다10564 판결 등.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

히 곤란한 경우에 가액으로 반환하는 방법을 할 수 있다고 인정하고 있다. 이에 대하여 가액배상에 의할 경우 상계 등의 방법에 의하여 실질적으로 다른 채권자들 보다 우선변제를 받을 수 있으므로 민법 제407조와 부합하지 아니하는 결과가 될 수 있고, 또 목적물 그 자체의 반환이 가능한 경우에 수익자나 전득자로서는 원물반환을 원하더라도 채권자의 임의선택에 따라 가액반환을 강요하는 것은 타당하지 않다는 점 등을 그 이유로 비판하는 견해가 있다.[51]

원물반환의 경우에도 사해행위의 목적물이 무엇이냐에 따라 그 원상회복의 차이가 있으나 본 논문에서는 부동산에 대하여 강제집행을 하는 경우에 배당과 관련된 문제들을 다루고자 하므로 부동산의 원상회복을 중심으로 살펴보고자 한다.

제2절 원물반환 후 유형별 처리방안

1. 동산 또는 금전인 경우

목적물을 채무자에 인도할 것을 청구하면 되고 채무자가 수령거절을 하는 경우에는 취소채권자는 수익자에 대하여 직접 자기에게 인도 또는 지급할 것을 청구할 수 가 있다. 또한 목적물이 멸실되었거나 전득자가 선의여서 인도 청구가 불가능한 경우에는 수익자를 상대로 가액배상을 구할 수 있다.[52]

2. 채권인 경우

가. 채권양도의 경우

사해행위인 채권양도 내지 채권양도계약이 취소되면 채권은 바로 채무자에게 복귀하게 되고 다만, 제3채무자에 대한 관계에서 이를 복귀시키는 문제만 남게 된다. 따라서 채권자로는 채권양수인인 수익자 내지 전득자를 상대로 제3채무자에 대하여 채권양도

51) 김능환, 전게논문, 39면.
52) 대법원 2007. 7. 12. 선고 2007다18218 판결.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

가 취소되었다는 내용의 통지를 할 것을 청구하여야 한다. 만약에 양도된 채권을 수익자나 전득자가 이미 추심을 한 경우에는 원물반환이 불가능하므로 채권자는 이들을 상대로 가액배상을 청구하면 된다.[53]

그런데 양도대상인 채권이 장래의 미확정 채권 등으로 확정된 것이 아닌 경우에는 추심이 완료되기 전이라고 하더라도 그 성질의 중대한 변화가 있을 수 있다. 이 경우에는 추심 전이라고 하더라도 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우로 보아 가액배상에 의하여야 할 것이다.[54]

나. 채무면제의 경우

채무자의 수익자에 대한 사해행위가 단독행위인 경우에는 이를 취소하면 채무자의 수익자에 채권이 부활한다. 이때 채권자는 채무자에 대한 채권에 기하여 부활된 채권을 압류 등의 방법에 의하여 집행할 수 있다.

3. 부동산인 경우

가. 말소등기에 의하는 방법

통설 및 판례는 사해행위의 대상인 부동산의 소유권이 채무자로부터 수익자에게 소유권이전이 된 경우, 다시 채무자 앞으로 소유권등기명의를 회복시키는 방법으로 소유권이전등기 말소등기를 하고 있다.

그러나 채권자취소권의 행사로 수익자 또는 전득자 명의의 소유권이전등기가 말소되더라도, 채무자의 일반재산으로서 총 채권자를 위하여 공동담보가 되는 것에 불과하고 취소채권자가 그것으로부터 우선변제를 받는 것은 아니며, 취소채권자가 원상회복된 재산으로부터 자기 채권의 변제를 받기 위해서는 채무명의에 기하여 그 재산에 대한 강제집행 절차를 거쳐야 하고, 수익자가 채무자에 대하여 채권이 있다면 이때 채무명의를 가지고 배당요구를 할 수 있으며, 다른 채권자들도 이중경매의 신청, 배당요구 등

53) 김창종, 전게논문, 173면; 최영남, 채권자취소권행사의 방법, 광주지방법원 재판실무연구, 2000. 313면.
54) 강세빈, 채권자취소권의 행사에 따른 원상회복방법 - 원물반환 또는 가액배상의 구별을 중심으로-, 광주지방법원 재판실무연구, 2009. 187면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

에 의하여 집행절차에 참가하여 평등하게 배당받을 수 있는 기회가 주어진다. 또 사해행위취소의 효과는 총 채권자의 이익을 위하여 발생되므로 취소소송에 들어간 비용은 공익비용으로서 우선적으로 변제를 받게 된다.[55]

나. 이전등기에 의하는 방법

종래 대법원[56]은 '채권자취소권의 내용은 채무자와 수익자간의 법률행위를 취소하고 수익자 또는 전득자로부터 일탈된 재산의 회복을 목적으로 하는 것이나, 그 회복이 부동산에 관한 것으로서 수익자 명으로만 그치고 있을 때에는 등기명의인 수익자 하나만을 피고로 하여도 그 목적을 달성할 수 있을 것이나, 명의이전이 수익자로부터 전득자로 전전하였을 때에는 그 취득에 있어 선의가 입증되지 못하고 악의로 인정되는 때에는 수익자로부터 전전하여 최후의 명의자까지 그 전부를 피고로 하여 수익자로부터 최후의 전득자에 이르기까지 소유권이전등기를 전부 말소하지 아니하면 재산의 회복을 가져오는 데 완전을 이루지 못할 것이다. 본 건에 있어서 최후의 전득자가 본 건 부동산 취득 당시 사해의 사실을 알지 못하였다는 것이 피고들로부터 입증이 없는 이상, 우선 악의로 인정하여 먼저 양 피고간의 소유권이전등기를 말소하고, 원고는 후일 다시 최후의 전득자를 상대로 하여 이전등기의 말소등기를 청구할 수 있을 것이고, 그때 그 사람의 선의가 입증된다면 원고는 실지로 재산회복의 목적을 달성하지 못하는 결과에 이를 것이다.'라고 판시하고 사해행위의 대상이 부동산인 경우 그 원상회복의 방법에 관하여 말소등기에 의하는 입장을 취하고 있었다.

그러나 이러한 대법원의 견해에 대하여 위 사안처럼 전득자가 있는 경우에는 수익자가 현재 당해 부동산을 소유하고 있지 않으므로 원물반환이 불가능한 경우에 해당하며, 수익자나 전득자가 저당권을 설정한 경우 그 등기가 즉시 말소될 수 있는 사실을 취소채권자가 입증하지 못하는 이상 원물반환이 불가능 하므로, 가액배상에 의하거나 전득자로부터 채무자에게로의 이전등기에 의하여야 한다는 견해[57]가 주장되어 왔다.

이후 대법원[58]은 '자기 앞으로 소유권을 표상하는 등기가 되어 있었거나 법률에 의하여 소유권을 취득한 자가 진정한 등기명의인을 회복하기 위한 방법으로 그 등기의

55) 윤경a, 사해행위취소와 가액배상, 저스티스 34권 5호, 2001. 122-123면.
56) 대법원 1962. 1. 25. 선고 4294민상529 판결.
57) 김능환, 전게논문, 48-49면.
58) 대법원 2000. 2. 25. 선고 99다53704 판결 등.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

말소를 구하는 외에 현재의 등기명의인을 상대로 직접 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 것도 허용되어야 하는바, 이러한 법리는 사해행위취소 소송에 있어서 취소 목적 부동산의 등기명의를 수익자로부터 채무자 앞으로 복귀시키고자 하는 경우에도 그대로 적용될 수 있다고 할 것이고, 따라서 채권자는 사해행위 취소로 인한 원상회복 방법으로 수익자 명의의 등기말소를 구하는 대신 수익자를 상대로 채무자 앞으로 직접 소유권이전등기절차를 이행할 것을 구할 수도 있다.'라고 판시함으로써 사해행위의 대상이 부동산인 경우 이전등기에 의한 원상회복을 허용하고 있다.

제3절 가액배상

1. 가액배상의 법적성격

가. 학설

가액배상의 법적성질에 관하여는 부당이득에 의한 악의의 수익자의 반환의무에 준하는 것이라는 견해, 점유자의 회수자에 대한 손해배상채무에 준한다는 견해, 대상청구의 일종이라는 견해 등이 대립하고 있으나,[59] 통설과 판례는 채권자취소권의 인정근거를 형평의 견지에서 법률에 의하여 원상회복의무의 일종으로 상대방에게 인정된 것이라는 입장이다.[60]

나. 판례

대법원[61]은 '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 성립하고, 그 외에 그와 같이 불가능하게 된 데에 상대방인 수익자 등의 고의나 과실을 요

59) 곽윤직a, 전게서, 845면.
60) 민법주해(Ⅸ) 채권(2), 845-846면.
61) 대법원 1998. 5. 15. 선고 97다58316 판결.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

하는 것은 아니다.'라고 판시하고 가액배상의 법적성질에 관하여 법률에 의하여 원상회복의무의 일종으로 상대방에게 인정된 권리라는 입장이다.

다. 검토

원상회복의 원칙인 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우라 함은, 원물반환이 단순히 절대적, 물리적으로 불가능한 경우가 아니라, 사회생활상 경험칙 또는 거래상의 관념에 비추어 채권자가 수익자나 전득자로부터 이행의 실현을 기대할 수 없는 경우를 말한다. 특히 부동산에 관하여 원물반환이 불가능 또는 현저히 곤란한지 여부는, 목적물인 부동산이 가분 여부, 취소채권자의 피보전 채권액, 부동산의 가격, 근저당권 등 제한물권 설정 여부, 제한물권이 사해행위 후에 소멸하였는가의 여부 등의 요소를 고려하여 사회통념에 따라 결정하여야 한다고 한다.[62]

2. 가액배상과 채권자평등주의

가. 가액배상의 상대방

(1) 학설

통설[63]인 '채권자 귀속설'은 사해행위취소로 인하여 반환할 목적물이 금전이나 동산인 경우 취소채권자에게 그 수령권한이 있다고 하고, 인정근거로서 채무자가 그 금전을 수령하지 않거나 수령한 금전을 은닉 소비해 버린다면 취소채권자가 사해행위취소의 결과에도 불구하고 아무런 이익을 얻지 못하게 된다는 점을 들고 있다.

소수설[64]인 '채무자 귀속설'은 사해행위의 취소로 인하여 회복되는 재산은 채무자의 책임재산으로 귀속되므로 취소채권자는 수익자를 상대로 가액배상금을 채무자에게 지급할 것을 요구할 수 있을 뿐 자신에게 직접 지급할 것을 요구할 수 없다고 한다.

---

62) 이상경, 채권자취소소송에 있어서 원상회복방법 및 채권의 만족방법, 인권과정의 246호, 1997. 2. 대한변호사협회, 86면.
63) 곽윤직a, 전게서, 196면; 이상경, 전게논문, 96면; 오영준a, 전게논문, 182면.
64) 오영준a, 전게논문, 198면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

(2) 판례

대법원은 가액반환의 경우 이를 명시적으로 판시한 것은 없으나, 사해행위의 목적물이 동산이거나 가액배상의 경우에 취소채권자는 직접 자기에게 그 동산의 인도나 가액배상금의 지급을 청구할 수 있다고 판시하고 있다.[65]

(3) 검토

사해행위취소 소송은 채무자의 책임재산을 사해행위를 취소하고 사해행위 이전의 상태로 보전하는 것에 불과하므로 반드시 취소채권자가 취소의 목적물을 수령해야 할 필요가 없다. 또한 채권자평등주의를 명시한 민법 제407조와 조화로운 해석을 위해서도 취소채권자가 상계권 등을 행사하여 우선변제 받을 수 있는 상황을 미리 예방할 필요도 있다고 하겠다. 이러한 의미에서 취소채권자의 수령권을 인정하지 않고 사해행위취소 제도의 본래의 목적을 이룰 수 있는 방법을 찾아 그 절차에 의하는 것이 좋을 것이다.[66] 타당한 견해이다.

나. 취소채권자의 우선변제효의 문제

(1) 학설

통설인 '상계설'은 가액배상의 경우 취소채권자가 지급받은 금전을 자신의 채무자에 대한 채권과 상계하는 방법에 의하여 우선변제를 받을 수 있다고 한다. 이 견해는 취소채권자의 가액배상금에 대한 수령권을 전제로 가액배상금을 회수한 경우에 취소채권자는 이를 채무자에게 반환할 채무가 있으므로 이 채무와 자신의 상계권을 행사하여 우선변제를 받을 수 있다고 한다.[67]

65) 대법원 1999. 8. 24. 선고 99다23468 판결; 대법원 2003. 11. 28. 선고 2003다50061 판결 등.
66) 하현국, 채권자취소로 인한 가액배상과 취소채권자의 우선변제, 민사재판의 제문제 19권, 한국사법행정학회, 2010. 87면.
67) 오영준a, 전게논문, 183면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

(2) 판례

'사해행위취소로 인하여 환원된 재산은 채무자의 책임재산으로 귀속되어 모든 채권자의 공동담보로 사용되므로 취소채권자가 그 책임재산에 대하여 우선적 권리를 갖지 않는다.'는 것이 대법원[68]의 입장이다. 그런데 대법원은 '다른 채권자가 민사집행법 등의 법률상 절차를 거치지 아니하고 취소채권자를 상대로 하여 안분액의 지급을 직접 구할 수 있는 권리를 취득하거나 취소채권자에게 인도 받은 재산 또는 가액배상금에 대하여 분배의무가 인정된다고 볼 수 없으므로 취소채권자가 사실상 우선변제를 받는다.'라고 판시하고 있다.[69]

(3) 검토

통설인 '상계설'의 문제점을 지적하는 입장은 다음과 같은 견해[70]를 주장하고 있다. 첫째, '상계설'은 취소판결의 효력을 상대적 무효로 보는 입장에 서 있지만 상대적 무효설과 논리적으로 양립하기 어려운 점이 있다. 즉, '상대적 무효설'에 의하면 채무자와 수익자 사이의 사해행위가 취소되더라도 그 효력은 취소소송의 당사자에게만 미치는 상대적인 것에 불과하므로, 채무자와 수익자 사이의 법률관계는 그대로 유효하고 취소의 효과는 채무자에게 미치지 않는다. 따라서 채무자는 취소채권자가 회수한 가액배상금에 대하여 아무런 권리를 갖지 않으므로 취소채권자에 대하여 가액배상금의 반환을 청구할 권리가 없다. 결국 '상계설'에서 인정하고 있는 수동채권, 즉 채무자가 취소채권자에 대하여 가액배상금의 반환을 청구할 수 있는 권리는 상대적 무효설에 의할 경우 인정할 수 없다고 한다. 둘째, 사해행위취소권에 의한 취소채권자의 수익자에 대한 강제집행절차는 취소채권자의 채무자에 대한 채권 자체의 만족을 위한 절차가 아니라, 그 준비단계로서 채무자의 책임재산을 확보하는 절차이다. '상계설'에 따라 취소채권자의 우선변제권을 인정한다면 모든 채권자의 평등주의를 선언한 채권자취소권의 목적을 벗어나 채권자취소권자만이 채권의 만족을 얻게 되므로 신의칙에도 위배된다고 한다.셋째, 부동산 거래가 빈번하고 대부분의 부동산에 저당권이 설정되어 있는 근래에는 사해행위 후 목적물에 제3자가 저당권 등의 권리를 취득한 경우에 가액배상을

68) 대법원 2008. 6. 12. 선고 2007다37837 판결.
69) 대법원 2008. 6. 12. 선고 2007다37837 판결.
70) 하현국, 전게논문, 89-92면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

하는 사례가 증가하고 있고, 저당권이 설정된 부동산이 양도된 후 그 저당권이 소멸된 경우에 원물반환을 구하는 취지에 가액배상을 구하는 취지도 포함된 것으로 판례가 인정하고 있어, 사해행위 후에 저당권이 설정되거나 소멸되는 우연한 사정에 의하여 원물반환의 경우와 다르게 취급할 이유가 없다는 것이다. 넷째, 수익자가 채무자의 채권자 중 1인인 경우 '상계설'에 의한다면 취소채권자의 이익을 위하여 채권회수에 적극적이었던 수익자의 이익을 희생시키게 된다. 대법원은 다수의 채권자 중 1인인 수익자가 채무초과 상태의 채무자로부터 담보를 제공받거나 다른 채권자보다 먼저 변제 또는 대물변제를 받는 편파 변제행위의 경우 사해행위의 성립을 인정하고 있다. 그런데 '상계설'에 의하면 수익자의 우선변제의 결과를 취소시키고 취소채권자에게는 우선변제를 인정함으로써 결국 형평성에 어긋난 편파 변제행위를 인정하고 있는 잘못을 초래하고 있다고 한다. 다섯째, 취소채권자가 상계권을 행사하여 우선변제를 받아버리면, 다른 채권자는 취소소송을 제기할 수 없고 취소채권자에게 안분액의 지급을 요구할 수도 없게 되어 수익자로부터 채권의 만족을 얻을 방법이 차단된다고 한다.

위 견해에 동의하며 채권자취소권제도의 가장 큰 문제점 중 하나이므로 입법적인 보완 및 판례의 변화를 위한 대안을 아래에서 찾아보고자 한다.

다. 다른 채권자들을 보호하기 위한 문제

위에서 본 것처럼 통설과 판례는 사해행위취소로 인한 가액배상 판결을 얻은 경우, 취소채권자는 지급받은 금전에 대하여 상계권을 주장하여 우선변제 받을 수 있다고 한다. 이에 대하여 많은 비판이 제기되고 있고 다른 채권자들을 보호하기 위한 여러 견해가 주장되고 있어 이를 살펴보고자 한다.

(1) 학설

(가) 강제집행설

취소채권자가 인도받은 금전으로부터 채권의 만족을 얻기 위해서는 상계는 허용되지 아니하고 반드시 채무자에 대한 채무명의에 기하여 그 금전에 대한 강제집행을 하여야 한다는 견해이다.[71] 이 견해에 대하여는 가액반환금의 분배에 관한 집행법상의 규정

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

이 없는 이상 취소채권자가 어떠한 절차에 의하여 그 금전을 강제집행의 대상으로 제공해야 할지에 대한 그 근거규정의 정립이 필요하다 하겠다.

(나) 채무자지급설

사해행위취소 소송에서 가액반환 판결을 함에 있어서 '수익자는 취소채권자에게 가액배상금을 지급하라.'고 할 것이 아니라, '수익자는 채무자에게 가액배상금을 지급하라.'라는 형태의 주문을 선고함으로써, 취소채권자 이외에 다른 채권자도 채무자의 수익자에 대한 가액반환청구권에 대한 강제집행에 참여할 기회를 부여하고 그 채권 집행절차에서 채권의 만족을 얻도록 하는 것이 타당한 방법이라고 한다.[72]

(다) 파산신청설

다른 채권자는 가액배상 판결이 선고되기 전에 채무자에 대하여 파산신청을 하여 파산절차에 의하여 가액배상금의 평등한 분배를 받을 수 있다는 견해이다.[73] 그러나 집단적 청산절차인 파산절차는 많은 시간과 비용이 소요되기 때문에 개별재산에 대하여 발생한 문제를 해결하기에는 그 실효성이 떨어진다는 비판이 있다. 또한 채무자는 파산신청을 고려하지 않고 있는데, 다른 채권자가 대위하여 채무자에 대한 파산신청을 하는 것은 채무자의 의사와 상관없이 그의 법적지위를 심히 불리하게 만드는 문제점이 있다고 한다.[74]

(라) 채권집행설

다른 채권자가 채무자를 집행채무자, 취소채권자를 제3채무자로 하여 압류 및 추심명령을 받아 추심한 후 이를 민사집행법 제236조 2항에 의하여 공탁하거나, 압류명령이 발령된 이후 취소채권자가 제3채무자로서 민사집행법 제248조 1항에 따라 스스로 집행공탁하고 배당절차를 통하여 배당을 받아야 한다는 견해이다.[75] 그러나 압류 및

71) 이우재a, 민사집행법에 따른 배당의 제문제, 진원사, 2008. 141면.
72) 오영준a, 전게논문, 202-203면.
73) 하현국, 전게논문, 94면.
74) 하현국, 전게논문, 95면.
75) 이우재a, 전게서, 141면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

추심명령이 있기 이전에 가액배상물인 금전을 수령한 취소채권자가 상계를 해버린 경우에는 그 이후 처리절차에 어려움이 있을 것이다.

(마) 공탁의무설

취소채권자는 자기에게 금전을 지급할 것을 청구할 수 없고 모든 채권자를 위하여 공탁을 청구할 수 있을 뿐이며 수익자로부터 수령한 금원을 법원에 제출함으로써 다른 채권자에게 배당에 참여할 기회를 부여한다는 견해이다.[76] 이에 대하여 입법론으로서는 몰라도 현행법상 취소채권자에게 공탁의무나 가액배상금 제출의무를 인정할 근거가 불충분하다는 비판[77]이 있으나, 이에 대하여 굳이 입법을 하지 않더라도 우리 판례가 이미 취소채권자에게 직접 반환하라는 주문의 판결을 하고 있으므로 대법원 판례의 변경으로 가능하다는 견해가 있다.[78]

(2) 검토

통설 및 판례인 '상계설'은 가액배상금을 수령한 취소채권자가 분배의무를 부담하지 아니하므로 사실상 우선변제를 받는 결과를 초래하더라도 현행 채권자취소권의 해석상 불가피하다고 하나, 채권자평등주의를 선언한 민법 제407조의 의미에는 이미 취소채권자의 분배의무를 포함하고 있으므로 오히려 규정의 해석상 우선만족을 얻을 수 없다고 보는 견해가 있다.[79]

가액반환의 경우 수익자로 하여금 채무자에게 가액배상금을 지급하도록 하는 판결을 하게 되면, 채무자의 수익자에 대한 가액배상 청구권에 대하여 압류 또는 가압류가 경합될 가능성이 높고, 이 경우 제3채무자의 지위에 있는 수익자는 집행 공탁할 권리를 갖거나 의무를 지게 된다. 이렇게 되면 채무자가 그 가액을 수령하지 않는다거나 수령 후 이를 소비, 은닉하는 곤란한 문제가 생긴다는 우려는 집행공탁을 통하여 자연스럽게 해결될 것이며, 수익자가 채무자에 대하여 채권자 중의 1인인 경우, 수익자는 채무자의 자신에 대한 가액배상 청구권에 대하여 압류나 가압류를 하여 배당에 참가할 수

76) 이은영a, 전게서, 488면.
77) 오영준a, 전게논문, 190면.
78) 이우재a, 전게서, 195-199면.
79) 추신영, 채권자취소소송에 있어서 원물반환과 가액배상 -강제집행과 관련된 내용을 중심으로-, 토지법학 27-2호, 한국토지법학회, 2012. 105-106면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

있게 되므로, 종래의 통설, 판례에 의하여 부인되었던 수익자의 안분액 분배요구권도 강제집행 절차를 통하여 실현될 수 있게 되어 수익자의 권리보호에도 충실을 기할 수 있게 된다고 한다.[80]

위의 견해처럼 가액반환의 판결 주문을 채무자에게 가액배상금을 지급하도록 한 후 수익자가 제3채무자의 지위에서 공탁할 수 있는 입법 규정의 신설이나 대법원 판례의 변화를 통해 취소채권자 및 다른 채권자들을 보호할 수 있는 제도가 필요하다고 생각한다.

라. 수익자 또는 전득자의 안분액 지급거절권 여부

(1) 학설

'긍정설'[81]은 취소채권자보다 먼저 채무자의 숨은 재산을 발견하고 이를 적극적으로 채권회수를 시도한 수익자는 사해행위취소 판결의 결과 아무런 변제를 받지 못하고 회수한 재산을 반환해야 할 뿐 아니라, 더 나아가 자신의 개인재산에 대하여도 강제집행을 당할 위험이 있는 반면에, 뒤늦게 채권회수에 나선 취소채권자가 수익자보다 우선 변제를 받게 되어 형평에 어긋난다는 견해이다.

이에 대하여 '부정설'[82]은 수익자는 반사회성을 가진 채권자로써 자신의 채권에 해당하는 안분액의 배당요구청구권으로 상계를 주장할 수 없으며, 현행법상 수익자에게 안분액의 배당요구청구권을 인정할 근거나 절차가 없다고 한다. 또한 안분비례에 의한 분배청구는 민사집행법상의 배당요구는 아니고 단지 수익자의 의사표시일 뿐이므로, 현행법상 그러한 의사표시의 효력을 인정할 아무런 근거가 없고, 만약 사해행위취소 소송에서 분배청구권을 인정하여 수익자의 안분액을 상계 등을 이유로 그 지급을 거절할 수 있다고 한다면, 재빠르게 채권의 변제를 받은 악의의 수익자를 보호하고 총채권자의 이익을 무시하는 결과가 되므로 이를 부정함이 타당하다고 한다.

---

80) 오영준a, 전게논문, 204면.
81) 박정호, 사해행위취소로 인한 가액반환에 있어서의 수익자인 채권자의 분배청구권 또는 안분지급거절권의 인정여부, 재판과 판례 제11집, 대구판례연구회, 2002. 470면.
82) 이상경, 전게논문, 97면; 윤경a, 전게논문, 141-142면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

(2) 판례

대법원[83]은 '채권자취소권은 채무자의 일반재산을 보전하기 위하여 취소채권자가 채무자와 수익자간의 사해행위를 취소한 다음 채무자의 일반재산에서 일탈한 것을 총 채권자를 위하여 수익자 또는 전득자로부터 되찾을 수 있도록 한 제도이므로, 회복된 재산이나 가액배상은 전체 채권자에 의하여 평등의 비율로 변제받을 수 있는 것으로 되고 취소채권자가 이에 대해 우선변제를 받을 권리를 취득하는 것은 아니다. 그렇지만 다른 채권자가 채무자의 일반재산으로부터 평등의 비율로 변제를 받을 수 있는 것은 스스로 자신을 위한 법률상 절차를 취한 경우에 있어서일 뿐이고, 취소채권자가 가액배상금을 수령한 경우 다른 채권자는 취소채권자의 수중에 들어간 반환물에 당연히 전체 채권자와 평등의 비율에 의한 현실의 권리를 취득하는 것은 아니고 취소채권자도 다른 채권자에 대하여 그러한 의무를 부담하지 않는다. 만약 수익자가 자신의 채무자에 대한 채권을 들어 배당요구를 하여 가액배상금액 중 그 채권에 대한 안분액의 지급을 거절할 수 있다고 한다면, 수익자만을 보호하고 총채권자의 이익을 무시하는 결과가 되므로 제도의 취지에 반한다. 따라서 수익자의 이러한 분배청구를 인정할 수 없다.'라고 판시하고 있다.

(3) 검토

취소채권자의 우선변제를 인정하는 상계설의 문제점을 앞에서 보았듯이 '상계설'에 따라 취소채권자나 수익자의 우선변제권을 인정한다면, 모든 채권자의 평등주의를 선언한 채권자취소권의 목적을 벗어나 채권자취소권자만이 채권의 만족을 얻게 되므로 신의칙에도 위배된다고 할 수 있다. 그리고 재빠르게 자신의 채권에 관한 변제를 받은 악의의 수익자를 보호하고 모든 채권자의 이익을 무시하는 결과가 되므로 부정설이 타당하다.

83) 대법원 2001. 2. 27. 선고 2000다44348 판결.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

3. 소결

'상대적 무효설'에 의하면, 채무자에게 원상회복된 재산에 대하여 채권자가 강제집행의 방법을 통하여 채권의 만족을 얻고 그 잉여금이 발생하였을 경우에는 그 잉여금은 사해행위취소의 상대방인 수익자나 전득자에게 귀속되어야 한다고 한다.

그러나 현행 민사집행법상 잉여금을 등기부상 소유자에게 지급하게 되어 있고 수익자나 전득자는 그 명의가 말소가 된다면 강제집행절차상 이해관계인이 아니기 때문에 배당절차에 관여할 수 없게 되어 있다. 이때 수익자나 전득자는 채무자에 대하여 취득하게 되는 부당이득반환청구권에 기하여 그 채무자에 대한 잉여금에 대하여 가압류나 압류 등의 절차를 거쳐야 한다. 민사실체법인 사해행위취소 소송의 결과를 절차법인 민사집행법에 적용하면서 생기는 문제이다.

원상회복의 방법은 원물반환을 원칙으로 하고 예외적으로 가액배상을 인정하고 있다. 특히 가액배상의 경우 통설과 판례는 취소채권자의 상계를 인정함으로써 앞에서 살펴본 것처럼 민법 제407조의 채권자평등주의의 원칙을 무력화시키는 등 많은 문제점을 발생시키고 있다. 사해행위취소와 관련하여 우리 민법은 두 개의 조문만을 가지고 그 이후 처리절차에 관한 규정이 없는 탓에 일어나는 문제이다. 그렇다면 이 두 논리의 모순을 현행 절차법에 적용하여 채권자취소권의 궁극적 목적인 채권자평등주의를 실현하기 위한 방법은 없는지 다음 장에서 찾아보고자 한다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제4장 채권자취소권의 효력과 부동산 집행절차상 문제

제1절 문제제기

사해행위취소의 결과로 인한 원상회복은 민법 제407조의 규정에 의하여 취소채권자는 채무자에게 환원된 재산으로부터 채권의 우선적 만족을 얻을 수 없고 그 책임재산을 모든 채권자와 평등하게 분배를 받아야 한다는 채권자평등주의를 규정하고 있으나, 이에 대하여 민법은 분배 절차나 시기에 대하여 따로 규정하고 있지 않다. 결국 현행 민사집행법의 절차법적 규정에 의하여 취소채권자나 다른 채권자들도 채권의 만족을 얻어야 할 것이다. 집행절차법도 역시 평등주의를 채택하고 있으나 집행 단계에서 무제한적으로 배당요구를 허용한다면 집행의 신속성을 저해하고 압류채권자의 보호에 소홀하게 되므로 배당요구 채권자의 범위 및 배당요구의 시기를 규정하고 채권자평등주의를 제한하고 있다.

위와 같이 강제집행제도와 사해행위취소권제도가 밀접한 관련성이 있다 하더라도 사해행위취소의 효력을 취소채권자에게만 부여할 것인지, 아니면 다른 채권자들에게도 부여할 것인지는 입법의 예에 따라 달라질 것이다. 우리 민법은 제407조에서 실체법상 사해행위취소의 효력에 대하여 채권자평등주의를 선언하고 있고 절차법인 민사집행법도 역시 채권자평등주의를 채택하고 있다. 민법 제407조의 적용에 대하여는 학설 및 판례의 대립과 혼선이 계속되고 있다. 이는 현행 민법이 사해행위취소에 대하여 단 두개의 조문만을 규정하고 있고, 이를 실현시킬 수 있는 강제집행절차 및 부동산등기절차 등을 명확하게 규정하고 있지 않음으로써 이러한 논쟁이 지속될 것이므로, 현행 이 두 개의 조문을 가지고 사해행위취소에 따른 법률관계의 변동을 제대로 반영할 수 있는 절차법의 규정을 살펴보고 대안을 제시해 보고자 한다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제2절 민법 제407조 채권자평등주의의 집행절차상 적용

1. 집행절차상 평등주의와 민법 제407조 채권자평등주의

가. 집행절차상 평등주의의 검토

현행 강제집행 제도는 어느 채권자의 신청에 의하여 개시된 강제집행절차에 다른 채권자의 배당요구를 허용함으로써 집행목적물의 매각대금에 관하여 평등배당을 실시하는 채권자평등주의를 취하고 있다.[84] 즉, 어떤 채권자에 의하여 개시된 강제집행절차에 참가한 채권자들은 모두 평등하게 취급되므로 어떤 채권자가 먼저 집행에 착수하였다고 하여 그가 다른 채권자보다 우선적으로 만족을 얻을 수 있는 것은 아니다.

이 점에서 압류에 선착한 채권자에게 우선권을 부여하는 우선주의와 대비되는 것이다. 다만, 현행 강제집행제도는 종래 지나치게 획일적인 평등주의의 채택으로 실효성이 없다는 비판이 일자, 무제한의 평등주의를 수정하는 방법으로 배당에 참가할 수 있는 채권자의 범위와 시기에 제한을 두고 있다.[85]

민사집행법 제84조[86]와 제88조[87]는 부동산 강제경매의 준비단계로서 배당요구의

---

84) 김홍규, 금전채권집행에 있어서 우선주의, 평등주의, 집단우선주의의 비교, 민사법의 제 문제, 박영사, 1984. 4. 553-558면.

85) 오영준a, 전게논문, 142면.

86) 제84조(배당요구의 종기결정 및 공고)

① 경매개시결정에 따른 압류의 효력이 생긴 때(그 경매개시결정전에 다른 경매개시결정이 있은 경우를 제외 한다)에는 집행법원은 절차에 필요한 기간을 감안하여 배당요구를 할 수 있는 종기(종기)를 첫 매각기일 이전으로 정한다. ② 배당요구의 종기가 정하여진 때에는 법원은 경매개시결정을 한 취지 및 배당요구의 종기를 공고하고, 제91조제4항 단서의 전세권자 및 법원에 알려진 제88조제1항의 채권자에게 이를 고지하여야 한다. ③ 제1항의 배당요구의 종기결정 및 제2항의 공고는 경매개시결정에 따른 압류의 효력이 생긴 때부터 1주 이내에 하여야 한다. ④ 법원사무관등은 제148조제3호 및 제4호의 채권자 및 조세, 그 밖의 공과금을 주관하는 공공기관에 대하여 채권의 유무, 그 원인 및 액수(원금・이자・비용, 그 밖의 부대채권(부대채권)을 포함한다)를 배당요구의 종기까지 법원에 신고하도록 최고하여야 한다. ⑤ 제148조제3호 및 제4호의 채권자가 제4항의 최고에 대한 신고를 하지 아니한 때에는 그 채권자의 채권액은 등기사항증명서 등 집행기록에 있는 서류와 증빙(증빙)에 따라 계산한다. 이 경우 다시 채권액을 추가하지 못한다. <개정 2011.4.12> ⑥ 법원은 특별히 필요하다고 인정하는 경우에는 배당요구의 종기를 연기할 수 있다. ⑦ 제6항의 경우에는 제2항 및 제4항의 규정을 준용한다. 다만, 이미 배당요구 또는 채권신고를 한 사람에 대하여는 같은 항의 고지 또는 최고를 하지 아니한다.

87) 제88조(배당요구)

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

종기결정 및 공고의 규정과 배당을 요구할 수 있는 채권자를 규정하고 있다. 경매개시결정에 따른 압류의 효력이 생긴 때에 집행법원은 절차에 필요한 기간을 감안하여 배당요구를 할 수 있는 종기를 첫 매각기일 이전으로 정한다. 이는 매수참가를 희망하는 사람이 매수신고 전에 권리의 인수여부를 판단할 수 있고 또한 법원으로서도 매각기일 전에 무잉여 여부를 판단할 수 있도록 함으로써 매각절차의 안정성을 기하기 위하여 배당요구의 종기를 정하고 있다.[88] 또한 민사집행법 제148조[89]는 배당받을 채권자의 범위를 규정함으로써 집행절차상 채권자평등주의에 제한을 두고 있다.

나. 집행절차상 평등주의의 적용

집행법상 절차적 규정에 의하여 실체적 권리가 제약당하는 것은 채권자취소권의 효력과 밀접한 관련이 있다. 사해행위취소제도가 사해행위 목적물을 채무자의 책임재산으로 환원시켜 이에 대하여 강제집행을 실시하고 채권의 만족을 얻는 것을 전제로 한 강제집행의 준비절차 단계이기 때문이다.[90] 집행절차상의 채권자평등주의의 제약은 사해행위취소제도의 채권자평등주의의 수정의 결과를 가져온다.[91] 즉, 사해행위 당시에 채권을 가지고 있었던 채권자라도 집행절차상 적법한 배당요구기간 내에 배당요구를 하지 않는 한, 채무자 명의로 환원된 사해행위취소 목적물에 대한 강제집행절차에서 배당받을 자격이 없게 되므로, 그 목적물은 민법 제407조의 모든 채권자를 위한 공동담보라는 의미는 없어지고 그 집행절차상 적법한 배당요구를 한 제한된 채권자들

---

① 집행력 있는 정본을 가진 채권자, 경매개시결정이 등기된 뒤에 가압류를 한 채권자, 민법·상법, 그 밖의 법률에 의하여 우선변제청구권이 있는 채권자는 배당요구를 할 수 있다.
② 배당요구에 따라 매수인이 인수하여야 할 부담이 바뀌는 경우 배당요구를 한 채권자는 배당요구의 종기가 지난 뒤에 이를 철회하지 못한다.

88) 법원실무제요 민사집행Ⅱ 110면, 법원행정처 2014.

89) 제148조(배당받을 채권자의 범위)
1. 배당요구의 종기까지 경매신청을 한 압류채권자 2. 배당요구의 종기까지 배당요구를 한 채권자
3. 첫 경매개시결정등기전에 등기된 가압류채권자 4. 저당권·전세권, 그 밖의 우선변제청구권으로서 첫 경매개시결정등기전에 등기되었고 매각으로 소멸하는 것을 가진 채권자

90) 이은영a, 전게서, 458-462면: 채권자취소권은 채권의 집행력과 밀접하게 관련되어 책임재산을 보전하기 위하여 부여되는 권리로서 강제집행에 의한 채권만족의 전단계로서 필요한 것이다. 즉 채무자가 책임재산을 제3자에게 은닉하는 등으로 집행적격을 상실하게 하여 압류를 할 수 없게끔 만든 경우 그 문제점을 보완하기 위하여 인정된 긴급수단의 의미를 갖는 것이다.

91) 김능환, 전게논문, 51-52면; 오영준b, 사해행위취소의 효력이 미치는 채권자의 범위, 민사판례연구 제26권, 박영사, 2004. 178면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

사이에서 분배되어야 할 책임재산을 의미하는 것으로 성격이 바뀐다고 할 수 있다.

종래 채권자취소권에 관한 일반적 논의는 취소채권자가 취소권의 행사에 의하여 채무자의 책임재산으로 환원된 목적물에 대하여 장래 강제집행절차를 개시할 것을 전제로, 즉 향후 모든 채권자가 그 취소 목적물에 대한 강제집행 및 배당에 참가할 수 있음을 전제로 하여 논하여져 왔고 그 취소 및 원상회복의 이익은 장차 강제집행절차에 참가할 수 있는 모든 채권자를 위하여 효력이 있는 것으로 해석되어 왔다.

그러나 실제 채권자취소권의 행사대상이 될 목적물에 대하여 강제집행절차가 현실화되고 그 절차에서 배당요구의 종기가 도과함으로써 그 집행목적물의 매각대금을 분배받을 채권자의 범위가 확정된 경우에는, 위와 같은 모든 채권자를 위한다는 것을 전제로 하여 논해진 종래의 해석론은 절차법의 제한적 채권자평등주의에 의하여 그대로 적용될 수 없는 것이다. 이미 집행 절차가 진행되고 있는 목적물에 관한 사해행위의 취소 및 원상회복의 이익은 당해 목적물에 관하여 적법하게 배당요구를 한 채권자 사이에서만 향수되는 것으로 바뀌게 되기 때문이다. 따라서 만일 취소채권자가 사해행위 부동산에 대하여 취소판결을 받아 채무자 명의로 부동산을 원상회복 시킨 후 집행개시를 늦추고 있는 사이에, 다른 채권자가 먼저 집행에 착수하여 배당요구의 종기가 그대로 도과하여 버린 경우에는 적법하게 배당참가를 하지 못한 취소채권자는 더 이상 그 취소 및 원상회복의 이익, 즉 취소목적 부동산의 매각대금에 대하여 분배를 받을 수 없게 된다.[92]

다. 판례의 흐름

민사집행절차와 관련하여 대법원 판례[93]를 보면, '실체법상 채무자에 대하여 채권이 있는 채권자라 하더라도 배당요구가 필요한 채권자는 배당요구의 종기까지 적법한 배당요구를 한 경우에 한하여 배당을 받을 수 있고, 만일 배당요구 종기 내에 적법한 배당요구를 하지 아니한 경우에 비록 실체법상의 채권이 있다거나 그 채권에 관하여 우선변제권이 있다 하더라도 배당을 받을 수 없게 된다. 또한 이러한 배당요구채권자가 적법한 배당요구를 하지 아니하여 배당에서 제외되고, 이에 따라 그 배당가능 상당액이 후순위 채권자에게 배당되었다 하더라도 배당요구를 하지 아니한 선순위 채권자는

92) 오영준b, 전게논문. 179면.
93) 대법원 1997. 2. 25. 선고 96다10263 판결; 대법원 1998. 10. 13. 선고 98다12370 판결.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

후순위 채권자를 상대로 부당이득 반환 청구를 할 수 없다.'라고 판시하고 있다.

또한 '위와 같이 배당요구의 종기라는 절차법적 규정에 의하여 실체법상의 권리가 제약당하는 것은 임금채권자와 같은 우선변제특권자나 주택임차인과 같은 법정담보물권자에 한하지 아니하고',[94] '약정담보물권자가 담보물의 변형에 따라 물상대위권을 행사하는 경우에도 동일하게 적용된다.'[95]고 한다. 또한 대법원[96]은 배당절차에서 사해행위로 저당권을 설정 받은 수익자에게 배당금이 분배되자, 취소채권자가 배당금지급금지 가처분을 하여 배당금을 공탁하게 한 후 취소소송을 제기하여 채무자와 수익자 사이의 근저당권설정계약을 취소시킨 사안에서, '사해 저당권자인 수익자에게 분배된 배당금은 모든 채권자를 위하여 채무자의 책임재산으로 환원시킬 것이 아니라, 그 경매절차에서 배당요구를 하였던 채권자들에 한하여 다시 추가배당을 하여야 한다.'는 취지의 판시를 하였다. 위 판결은 '근저당권에게 배당하기로 한 배당금에 대하여 배당금지급금지 가처분결정이 있어 경매법원이 배당금을 공탁한 후에 그 근저당권설정계약이 사해행위로 취소된 경우, 공탁금의 지급여부가 불확정상태에 있는 경우에는 공탁된 배당금이 피공탁자에게 지급될 때까지 배당절차는 아직 종료되지 않은 것이라고 볼 수 있으므로, 반드시 배당절차가 확정적으로 종료되었다고 단정할 수 없다는 점, 채권자취소의 효과는 채무자에게 미치지 아니하고 채무자와 수익자와의 법률관계에도 아무런 영향을 미치지 아니하므로 취소채권자의 사해행위취소 및 원상회복청구에 의하여 채무자에게로 회복된 재산은 취소채권자 및 다른 채권자에 대한 관계에서 채무자의 재산으로 취급될 뿐, 채무자가 직접 그 재산에 대하여 어떤 권리를 취득하는 것은 아니라는 점 등에 비추어 보면, 그 공탁금은 그 경매절차에서 적법하게 배당을 요구하였던 다른 채권자들에게 추가 배당함이 상당하고, 그 공탁금지급청구권에 관한 채권압류 및 추심명령은 추가배당절차에서 배당되고 남은 잉여금에 한하여 효력이 있을 뿐이다.'라고 판시하였다. 이는 집행절차상 배당요구의 종기라는 제한적 평등주의의 이념을 보여주는 판례라고 생각한다. 즉, 민사집행법의 절차적 규정에 의하여 채권자의 실체적 권리가 제한을 받는 것이라고 할 수 있다. 따라서 실체법인 채권자취소권의 목적이 집행절차법상 채권자평등주의 제한의 원칙을 존중하면서 채권자평등주의를 실현할 수 있도록 민사집행법 등의 보완이 필요하다고 하겠다.

---

94) 대법원 1997. 2. 25. 선고 96다10263 판결; 대법원 1996. 12. 20. 선고 95다28304 판결; 대법원 1998. 10. 13. 선고 98다12379 판결.
95) 대법원 2000. 5. 12. 선고 2000다4272 판결; 대법원 1994. 7. 22. 선고 94다25728 판결.
96) 대법원 2002. 9. 24. 선고 2002다33069 판결.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

2. 배당이의의 소와 사해행위취소의 소

가. 배당이의소송과 사해행위취소소송의 병합

(1) 두 소송을 병합하여 진행할 필요성

배당이의의 소와 사해행위취소의 소의 병합 가능 여부는 취소채권자에게 중요한 사안이다. 사해행위로 설정된 근저당권에 배당금이 발생한 경우, 배당요구권자들이 그 배당표에 대하여 배당이의의 소와 그 근저당권설정계약의 취소를 구하는 사해행위취소소송을 병합하여 제기할 수 있다면,[97] 다른 배당요구채권자들은 배당표의 경정을 통하여 자신들만이 그 근저당권의 배당금을 재분배 받을 수 있게 된다.

그러나 사해행위취소 소송과 병합이 불가능하다고 한다면, 배당이의의 소에서는 채무자와 수익자의 유효한 법률행위에 의하여 설정된 근저당권의 말소를 주장할 수 없으므로, 일반적인 배당요구채권자들은 배당이의 소송에서 패소할 수밖에 없게 된다. 이러한 경우에 배당요구채권자들은 수익자를 상대로 배당절차 외에서 각자가 별도로 또 다른 소송절차를 통하여 구제방법을 찾아야 한다. 배당절차에서 해결되지 못한 배당요구채권자들은 또 다시 부당이득반환의 소를 제기하여야 하고 수익자의 일반재산에 대하여 별개의 강제집행절차를 진행하여야 하는 불편을 초래할 수 있다.[98]

이에 대해서 취소채권자는 수익자가 배당금을 수령하기 전에 수익자의 배당금지급청구권에 대하여 배당금지급금지 가처분을 하거나 가압류를 함으로써 이를 방지할 수 있다는 판례[99]가 있다. 하지만 채권에 대한 선행 가처분의 효력은 후행 가압류에 우선하는 효력이 없으므로,[100] 다른 채권자가 미리 배당금지급금지 가처분을 하였다 하더라도, 수익자의 고유채권자가 수익자의 배당금에 대하여 압류한 후 추심 또는 전부를

97) 대법원 1997. 10. 10. 선고 97다8687 판결: 취소목적 부동산에 대하여 채무자와 수익자 사이의 근저당권설정계약이 사해행위에 해당하는 경우에는 그로 인한 근저당권설정등기가 경락으로 말소되었다고 하더라도 수익자로 하여금 근저당권자로서 배당을 받도록 하는 것은 사해행위취소제도에 반하므로 수익자에 그와 같은 부당한 이득을 보유시키지 않기 위해서 그 근저당권설정등기로 인하여 해를 입게 되는 채권자는 근저당권설정계약의 취소를 구할 이익이 있다.
98) 오영준a, 전게논문, 209면.
99) 광주고등법원 1999. 12. 3. 선고 98나4674 판결.
100) 대법원 1998. 4. 14. 선고 96다47104 판결.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

받아 가면, 그 채권자의 채권확보 노력은 무위로 돌아가고 취소채권자가 배당금출급청구권에 대하여 가압류를 하여 두었다 하더라도, 수익자의 고유채권자들이 그 배당금에 대하여 가압류 또는 압류를 하면, 채권 배당절차에 의하여 안분배당을 받아야 하므로 취소채권자의 채권회수금은 줄어드는 상황이 전개된다.

이러한 사정에 비추어 볼 때, 다른 채권자로 배당절차에서 배당표의 경정을 통하여 정당한 배당금을 회수할 수 있도록 배당이의의 소와 사행행위취소의 소의 병합을 허용하여 진행할 필요가 있다고 하겠다.[101] 타당한 견해이다.

(2) 판례

배당이의 소송과 사해행위취소 소송의 병합이 가능한지 여부에 관한 판례는 하급심 판결[102]에서 '형성판결인 사해행위취소 판결의 확정 전에는 사해행위취소의 효력이 발생하지 아니하므로, 아직 효력이 발생하지 아니한 취소사유를 들어 배당표의 변경이라는 새로운 법률관계의 형성을 구하는 것은 부당하다.'는 이유를 들어 '부정설'의 입장을 취하고 있었다.

그러나 대법원[103]은 '근저당권설정계약을 사해행위로 취소하는 경우 경매절차가 진행되어 타인이 소유권을 취득하고 근저당권설정등기가 말소되었다면 원물반환이 불가능하므로 가액배상의 방법으로 원상회복을 명할 것인바, 이미 배당이 종료되어 수익자가 배당금을 수령하였다면 수익자로 하여금 배당금을 반환하도록 명하여야 하고, 배당표가 확정되었으나 채권자의 배당금지급금지 가처분으로 인하여 수익자가 배당금을 현실적으로 지급받지 못한 경우에는, 배당금지급채권의 양도와 그 채권양도의 통지를 명할 것이나, 채권자가 배당기일에 출석하여 수익자의 배당 부분에 대하여 이의를 하였다면, 그 채권자는 채권자취소의 소와 병합하여 원상회복으로서 배당이의의 소를 제기할 수 있다.'라고 판시하여 두 소의 병합을 인정하고 있는 것으로 보인다.

(3) 검토

부정설의 입장은 사해행위취소의 소와 그 취소판결의 효력은 판결이 확정되어야 그

101) 오영준a, 전게논문, 210면; 이우재, 전게논문, 204면; 대법원 2004. 1. 27. 선고 2003다6200 판결.
102) 광주고등법원 1999. 12. 3. 선고 98나4674 판결.
103) 대법원 2004. 1. 27. 선고 2003다6200 판결.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

효력이 발생하는 형성판결로서, 그 문제가 해결되지 않은 상황에서 배당이의의 소와의 병합이 논리적으로 부당하다고 한다. 이는 민법이 사해행위취소권을 소를 제기하는 방법에 의하여 청구할 수 있을 뿐 소송상 공격방어방법으로 주장할 수 없다는 것에서 비롯되는 것이다.

그러나 본질적으로 사해행위취소권은 일탈된 책임재산을 환원시키기 위한 수단적 권리에 불과한 것이며, 형성의 소와 병합하여 그 형성의 효과를 전제로 발생하는 권리를 미리 청구할 수 있음을 일반적으로 인정하고 있고, 무엇보다 민법 제406조가 '취소 및 원상회복'을 법원에 청구할 수 있다고 규정하고 있는 것은, 취소판결이 미확정인 상태에 있어서도 그 취소의 효력을 전제로 채무자의 일탈된 책임재산에 대한 원상회복을 청구할 수 있음을 인정하고 있다고 할 것이다.[104] 두 소의 병합을 허용하는 긍정설이 타당하다.

나. 배당이의의 소의 상대적 효력과 사행행위취소의 효력

(1) 배당이의의 소의 상대적 효력

배당요구채권자 중 1인 만이 배당이의의 소를 제기한 경우, 원고 승소판결의 효력에 의하여 배당받을 수 있는 채권자의 범위에 관하여 문제가 되고 있다.

대법원[105]은 '채권자가 제기하는 배당이의의 소는 대립하는 당사자인 채권자들 사이의 배당액을 둘러싼 분쟁을 해결하는 것이므로, 그 소송의 판결은 원·피고로 되어 있는 채권자들 사이에 상대적으로 계쟁 배당부분의 귀속을 변경하는 것이어야 하고, 따라서 피고의 채권이 존재하지 않는 것으로 인정되는 경우 계쟁 배당부분 가운데 원고에게 귀속시키는 배당액을 계산함에 있어서 이의신청을 하지 아니한 다른 채권자의 채권을 참작할 필요가 없으며, 이는 이의신청을 하지 아니한 다른 채권자 가운데 원고보다 선순위 채권자가 있다 하더라도 마찬가지이다.'라고 판시하고 있다. 즉, 피고에게 배당된 금원이 배당표에서 삭제되면 오로지 배당이의의 소를 제기한 원고만이 그 금원을 배당받을 수 있음을 명시한 것이다.

따라서 배당이의의 소는 채무자의 총재산에 대한 파산절차에서 행해지는 파산채권의

104) 오영준a, 전게논문, 212-213면.
105) 대법원 2001. 2. 9. 선고 2000다41844 판결.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

확정과 같이 채무자의 총재산과의 관계에서 총채권자에 대한 배당의 기초가 되는 채권액을 확정하는 구조를 취하고 있는 것이 아니라, 개별 배당재산과의 관계에서 계쟁 배당액에 대하여서만 계쟁 채권자사이에 있어서 귀속을 조종하는 구조를 가지고 있다.[106] 또한, 민사소송법의 원리상 판결의 효력은 특별한 규정이 없는 한 소송당사자 사이에서만 상대적으로 미치는 것이 원칙이다.[107] 결국, 배당이의의 소의 상대적 효력은 강제집행절차상 채권자평등주의를 제한하여 새로이 작성될 배당표에 의하여 원고만이 배당받을 수 있을 것이다.

(2) 병합된 경우 취소 및 반환의 범위

배당이의의 소는 대립하는 채권자들 사이의 배당액을 둘러싼 분쟁을 상대적으로 해결하는 것이고 그 판결의 효력은 오직 소송당사자인 채권자들 사이에만 미치는 것이다. 따라서 원고가 배당이의소송에서 승소하는 경우, 피고에게 배당된 배당액을 삭제하고 원고의 배당 부족분만을 원고에게 배당하여야 하고, 다른 채권자의 배당액에는 어떠한 영향을 주지 못한다.[108] 또한 배당이의의 소의 상대효의 원칙상, 배당표를 변경하여도 원고가 배당을 받을 수 없는 경우에는 배당표의 변경을 구할 이익이 없다고 한다.[109]

통설 및 판례는 취소채권자는 원칙적으로 자신의 채권액에 한하여 취소권을 행사할 수 있고 예외적으로 다른 채권자들이 배당절차에 참여할 것이 명백한 경우에는 자기 채권액의 범위를 넘어서 취소권을 행사할 수 있다고 한다. 그러나 배당이의의 소와 사해행위취소의 소가 병합된 경우에는 취소채권자 이외에 다른 배당요구채권자가 있더라도 원고의 배당액 부족분에 한정하여 청구할 수 있다. 따라서 수익자가 사해행위로 인한 근저당권에 의하여 배당금을 받은 경우, 그 근저당권설정계약의 취소를 구하면서 배당이의의 소를 제기한 원고는 다른 채권자의 존재를 고려할 필요 없이 자신의 채권액 한도에서만 그 설정계약을 취소하고, 피고의 배당액을 삭제하여 자신의 배당액으로 경정하도록 청구하여야 할 것이다.[110] 타당한 견해이다.

---

106) 편집대표 김상원외 3인, 전개 주석 강제집행(Ⅱ), 542-545면.
107) 편집대표 김상원외 3인, 전개 주석 강제집행(Ⅱ), 546면.
108) 대법원 1994. 1. 25. 선고 92다50270 판결.
109) 오영준a, 전게논문, 216.면.
110) 이우재, 사해행위취소의 효력과 배당절차에서의 취급 -사해행위취소의 효력을 받는 모든 채권자의 범위와 관련된 문제-, 민사집행연구 5권, 한국사법행정학회, 2009, 207면; 오영준a, 전게논문, 216-217

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

(3) 병합된 경우 잉여금의 귀속

배당이의의 소와 사해행위취소의 소가 병합된 소송에서 피고인 수익자에게 분배된 배당금에서 배당이의 원고의 배당요구 채권액을 배당하고도 남은 금원이 발생한 경우, 근저당권의 설정계약이 사해행위에 해당되어 취소된다고 하더라도, 원고의 배당요구채권의 부족분 범위 내에서 원고의 배당액으로 변경하고 그 나머지는 수익자의 배당액으로 그대로 두어야 한다.[111]

(4) 배당이의의 소를 제기하지 않은 다른 채권자들의 만족방법

취소채권자가 제기한 배당이의 소송과 사해행위취소의 소송이 계속되고 있는 중에는 배당이의를 제기하지 아니한 다른 채권자들은 배당금을 수령한 수익자를 상대로 부당이득반환청구의 소를 제기할 수 없다. 아직 배당표가 확정되지 아니한 상태에서 수익자가 그 배당금 또는 배당금출급청구권에 대하여 부당이득을 하였는지 알 수 없기 때문이다. 그러나 만일 취소채권자가 제기한 배당이의의 소에서 잉여금이 수익자에 대하여 귀속하는 것으로 배당표의 경정이 확정된 경우에는 수익자가 배당금을 그대로 보유하도록 하는 것은 부당하므로,[112] 다른 배당요구채권자들은 수익자를 상대로 배당금 등을 가압류 또는 압류를 한 후,[113] 사해행위취소 소송을 제기하는 등으로 다투면 될 것이다.[114]

면.

111) 오영준a, 전게논문, 217면.

112) 대법원 1997. 10 10. 선고 97다8687 판결.

113) 대법원 1994. 1. 25. 선고 92다50270 판결.

114) 이우재, 전게논문, 208면; 오영준a, 전게논문, 217-218면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

3. 배당절차 종료 후의 사해행위취소

가. 배당절차의 종료 후 일반채권자의 부당이득반환청구권

(1) 일반채권자의 부당이득반환청구권의 인정 여부

(가) 학설

적법한 배당요구를 하였던 채권자가 배당이의를 하지 않고 배당절차가 종료된 후, 배당을 받지 못한 채권자가 부당하게 배당을 받은 채권자를 상대로 배당표의 하자를 이유로 부당이득반환청구권을 행사할 수 있는지가 문제된다.

학설[115]을 살펴보면, '부정설'은 채무자가 특정 채권자에게 더 많은 액수를 변제하고 다른 채권자에게 더 적은 액수를 변제한 경우, 더 적게 받은 다른 채권자의 손실에 의한 것이라고 볼 수 없으므로, 그 채권자가 특정채권자를 상대로 부당이득반환청구권을 가지고 있다고 할 수 없다고 한다. 그러므로 강제집행에 참가한 일반채권자도 본래 받아야 할 배당액 보다 더 많은 배당을 받은 특정 채권자를 상대로 부당이득청구권을 행사할 수 없다는 견해이다. '긍정설'은 일반채권자가 채무자의 책임재산에 대하여 갖고 있던 잠재적·추상적 권리는 배당절차 참여에 의하여 특정재산에 대한 권리로서 구체화되므로, 배당요구종기까지 집행절차에 참여한 채권자는 단순히 채권을 가지고 있는 것이 아니라, 그 권리가 구체화됨에 따라 가치의 귀속이 발생한다고 한다. 따라서 그러한 가치의 귀속이 실현되지 아니한 경우에는 일반 채권자의 손실을 인정할 수 있으므로 부당하게 과다한 배당을 받은 자를 상대로 부당이득반환 청구를 할 수 있다고 한다.

(나) 판례

대법원[116]은 '확정된 배당표에 의하여 배당을 실시하는 것은 실체법상의 권리를 확정하는 것이 아니므로, 배당을 받아야 할 자가 배당을 받지 못하고 배당을 받지 않아

115) 편집대표 김상원외 2인, 주석 강제집행(Ⅱ), 522면; 오영준a, 전게논문, 220-221면.
116) 대법원 1994. 2. 22. 선고 93다55241 판결; 대법원 2001. 3. 13. 선고 99다26948 판결.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

야 할 자가 배당을 받은 경우에는 배당에 관하여 이의를 한 여부 또는 형식상 확정되었는지 여부에 관계없이 배당을 받지 못한 우선채권자는 부당이득반환청구권이 있다.' 라고 일관되게 판시하고 있다. 또한 판례는 적법하게 배당요구를 한 채권자와 배당요구를 하지 아니한 채권자를 구분하여 전자의 경우에는 부당이득반환청구권을 인정하고[117] 후자의 경우에는 이를 인정하지 아니하는[118]것으로 판시하고 있다.

(다) 검토

긍정설 및 판례의 태도에 대하여, 배당요구를 한 채권자가 이의를 한 경우에는 비록 적법한 기간 내에 배당이의를 제기하지 않았더라도 부당이득반환청구권을 행사할 수 있으나, 이의를 하지 아니한 경우에는 부당이득반환청구권을 행사할 수 없다는 견해가 있다.[119] 그러나 배당요구종기 전의 일반채권자는 채무자의 책임재산으로부터 불특정의 채권자와 함께 액수 미상의 금원을 평등하게 분배받을 것을 잠재적 또는 추상적으로 기대를 가짐에 그치지만, 일단 강제집행이 개시되어 배당요구의 종기가 지나면 위와 같은 추상적인 기대는 특정의 배당금을 자신에게 귀속시킬 수 있는 구체적 권리로 바뀌는 것이다.[120] 따라서 배당이의를 하지 않고 적법한 배당요구를 하였던 채권자가 배당절차가 종료된 후, 부당하게 배당을 받은 자는 다른 채권자의 손실로 인하여 법률상 원인 없이 이득을 얻은 것으로 보아 그 채권자를 상대로 부당이득금 반환청구를 할 수 있다고 보아야 한다.

(2) 일반채권자와 채무자의 부당이득반환청구권

대법원[121]은 '배당절차에서 권리 없는 자가 배당을 받아갔다면, 이로 인하여 손해를 입은 사람은 그 배당이 잘못되지 않았더라면 배당을 받을 수 있었던 사람이지, 이것이

117) 대법원 2001. 3. 13. 선고 99다26948 판결 등.
118) 대법원 2002. 1. 25. 선고 2000다11055 판결 등.
119) 이우재b, 부동산 및 채권집행에서의 배당의 제문제, 진원사, 2012. 192면.
120) 김현석, 부동산 경매절차에서 배당요구를 하지 아니한 임금채권자의 지위, 민사판례연구(1998. 6), 박영사, 236-237면; 대법원 2000. 1. 14. 선고 99다40937 판결: 가압류채권자는 그 가압류에 의하여 당해 목적물에 대하여 잠정적으로 그 권리행사만을 제한하는 것이나 종국적으로는 이를 환가하여 그 대금으로 피보전채권의 만족을 얻을 수 있는 권리를 취득하는 것이다.
121) 대법원 2000. 10. 10. 선고 99다53230 판결.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

다음 순위의 배당을 받을 수 있는 사람이 있는 경우에도 채무자에게 귀속된다고 할 수 없다.'라고 판시하고 있다. 따라서 일반채권자의 부당이득반환청구권이 성립하는 한도에서는 채무자의 반환청구권은 성립될 여지가 없고, 다른 배당요구권자들이 그 채권의 만족을 모두 얻고 남은 잉여금이 있는 경우에 한하여 채무자에게 반환하여야 할 것이다.[122]

(3) 부당이득 반환의 범위

대법원[123]은 '민법 제748조에 의하면 선의의 수익자는 그 받은 이익이 현존하는 한도 내에서 가액을 반환할 책임이 있으나, 손실자의 손실이 이익보다 적어서 이득자가 손실 이상의 이익을 얻을 경우에는 그 손실 상당의 이익만을 반환할 의무가 있다.'라고 판시하여 부당이득반환의 범위는 이득액과 손실액 중 그 범위가 적은 것을 한도로 성립한다고 하고 있다. 따라서 다른 배당요구채권자는 부당이득자를 상대로 이득액 전부를 자신에게 반환할 것을 청구하지 못하고, 부당이득자가 없었더라면 자신이 안분배당을 받을 수 있었던 손실액을 한도로 반환을 청구할 수 있다.[124]

나. 부당이득반환청구권과 원상회복청구권과의 관계

(1) 사해행위취소의 소급효

대법원[125]은 일반채권자보다 우선권이 있는 조세가 우선 배당을 받았으나, 그 배당절차 종료 후 그 조세부과처분이 취소된 경우에 '국세감액결정처분은 이미 부과된 과세처분에 하자가 있음을 이유로 사후에 이를 일부 취소하는 처분이므로, 취소의 효력은 그 취소된 국세부과처분이 있었을 당시에 소급하여 효력이 발생한다.'라고 하고 '당해 배당절차에 참가했던 일반채권자만이 그 조세에 할당된 배당금에 대하여 반환을 구할 권리가 있다.'라고 판시하고 있고, 사해행위취소의 효력이 소급적으로 무효라는 것은 어느 학설에 의하든 모두 인정되고 있다는 견해가 있다.[126] 따라서 근저당권 설정

122) 편집대표 김증한, 주석 채권각칙(Ⅲ), 한국사법행정학회, 1994, 461면.
123) 대법원 1974. 7. 26. 선고 73다1637 판결.
124) 대법원 1995. 9. 15. 선고 94다16405 판결.
125) 대법원 1995. 9. 15. 선고 94다16045 판결.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

계약이 배당절차 종료 후 취소되었다 하더라도 그 취소에 소급효가 있는 이상, 수익자가 수령한 배당금은 그 근저당권이 없었더라면 그 배당금을 분배받을 수 있었을 다른 배당요구채권자에게만 귀속되어야 하고 채무자의 책임재산으로 구성하여서는 안 된다고 한다. 즉, 배당절차 종료 후의 사해행위취소의 경우 회복된 일탈재산은 해당 사건의 배당절차에 참가한 채권자들 사이에서 분배되어야하며, 파산절차의 파산재단과 같이 별도의 책임재산을 구성을 위하여 채무자에게 환원할 것은 아니라고 한다.[127]

이에 대하여, 배당절차가 이미 종료된 경우에는 취소채권자에게 독점적인 이익을 부여할 권리는 없고, 오로지 채권자평등의 원칙만이 문제가 되므로 수익자는 취소채권자가 아니라 채무자에게 반환하여야 한다는 견해[128]가 있다. 또한 대법원[129]은 채권자가 사해행위취소 판결을 받은 경우, '그 취소의 효과는 채권자와 수익자 또는 전득자 사이에만 미치므로, 수익자 또는 전득자가 채권자에 대하여 사해행위의 취소로 인한 원상회복 의무를 부담하게 될 뿐, 채무자와 사이에서 그 취소로 인한 법률관계가 형성되거나 취소의 효력이 소급하여 채무자의 책임재산으로 회복되는 것은 아니다.'라고 판시하고 있고, 사해행위취소에 따른 수익자의 반환의무는 판례[130]에서 '부당이득이 아니라 특수한 법정채무'라고 판시하고 있으므로, 사해행위취소의 효력은 일반적인 취소와 달리 소급효를 인정할 수 없다고 하면서, 사해행위취소의 판결이 확정되고 일탈된 재산의 반환을 명하는 이행판결의 집행이 종료된 후에야 비로소 채무자의 책임재산이 되므로, 이전의 배당요구채권자들이 그 배당금에 대한 귀속적 권리를 주장할 수 없다고 한다.[131]

이 견해는 사해행위취소권의 '상대적 무효설'에 기초한 논리이나 이에 의하더라도 채무자와 수익자사이 법률행위만 해당되고 그 이외 경우에는 취소판결의 소급효가 적용되어야 하며, 최근 판례흐름인 추가배당에 의할 경우 집행절차법에 따라 배당요구종기라는 제한을 적용하여 배당해야 되기 때문에 이를 무시하고 진행하는 절차는 타당하지 않다고 생각한다.

---

126) 유병현, 전게논문, 227-228면: 독일의 학설도 상대적 무효설, 채권설, 책임설 모두 사해행위 취소에 대하여 법률상 '취소'라는 용어가 사용되어도 이는 법률상 '당연무효'의 의미라고 해석하고 있다.
127) 오영준a, 전게논문, 229면.
128) 이우재, 전게논문, 209면.
129) 대법원 2007. 4. 12. 선고 2005다1407 판결.
130) 대법원 1998. 6. 15. 선고 97다58316 판결.
131) 이우재b, 전게서, 200-201면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

(2) 취소채권자의 상계에 의한 우선변제권 문제

대법원[132]은 취소채권자가 수익자의 배당금을 직접 지급받도록 한 원심의 판결은 적법하다고 판시하고 있으므로, 통설 및 판례에 의하면, 배당절차 종료 후 사해행위취소권을 행사한 채권자는 모든 채권자를 위한다는 명목으로 수익자로부터 배당금을 반환받은 다음, 상계의 방법에 의하여 자신의 채권의 변제에 충당하여 독점적 만족을 얻을 수 있게 된다. 이에 대하여 강제집행 절차에서 구체적인 권리로 성립한 다른 배당요구채권자의 부당이득반환청구권을 침해하는 결과를 초래한다는 견해[133]가 있어 왔고, 또한 집행법상 배당요구의 종기라는 평등주의 제한의 논리와도 상충된다는 점에서 취소채권자의 상계에 의한 우선변제권의 인정은 동의하기 어렵다. 다행히 최근 판례의 흐름은 그 배당사건의 연장인 추가배당 절차를 진행해야 된다는 판례가 증가하고 있는 듯하다.

(3) 대법원 판례

대법원[134]은 수익자가 근저당권에 의하여 배당을 받고 그 배당표가 확정되자, 일반채권자인 원고가 배당금지급금지 가처분을 하고 수익자를 상대로 사해행위취소 소송을 제기한 경우에 '수익자인 피고에게 바로 배당금의 지급을 명할 것이 아니라, 피고가 취득한 배당금지급청구권을 사해행위 채무자에게 반환하는 방법으로 채권자취소권에 따른 원상회복이 이루어져야 할 것이다.'라고 판시하였다.[135] 그리고 일반채권자가 수익자를 상대로 사해행위취소 소송을 제기하여 수익자가 수령한 배당금 중 자신의 채권액에 상당한 금원의 지급을 청구하자, '채권자취소권은 채권의 공동담보인 채무자의 책임재산을 보전하기 위하여 사해행위를 취소하고 채무자의 일반재산으로부터 일탈된 재산을 모든 채권자를 위하여 환원시키는 제도로서, 수익자인 채권자로 하여금 안분액의 반환을 거절하도록 하는 것은, 다른 채권자의 이익을 무시하는 결과가 되어 위 제

132) 대법원 2007. 4. 12. 선고 2005다1407 판결.
133) 오영준a, 전게논문, 229면.
134) 대법원 1997. 10. 10. 선고 97다8687 판결.
135) 최상열, 사해행위인 근저당권설정계약에 기해 설정된 근저당권설정등기가 경락으로 인하여 말소된 경우에도 그 설정계약의 취소를 구할 이익이 있는지 여부, 수익자가 사해행위로 취득한 근저당권에 기해 경매절차에서 배당에 참가하여 배당표는 확정되었으나 아직 배당금이 현실적으로 지급되지 않은 경우, 채권자취소권의 행사에 따른 원상회복의 방법, 판례해설 29호, 45-55면 참조.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

도의 취지에 반하게 되므로, 수익자는 취소채권자를 상대로 안분액의 분배를 청구하거나 안분액의 배당요구권으로 상계를 주장할 수 없다.'는 취지로 판시[136]하였다.

다. 배당절차 종료 후의 사해행위취소의 효력

(1) 배당절차 종료 후 원상회복청구권의 법적 성질

학설은 취소채권자의 원상회복청구권의 법적 성질에 관하여 불법행위설, 부당이득반환설, 채무불이행설, 법정채무설 등이 주장되어 왔다.[137]

판례[138]는 '원래 채권자와 아무런 채권관계가 없었던 수익자가 채권자취소에 의하여 원상회복 의무를 부담하는 것은 형평의 견지에서 법이 특별히 인정한 것이다.'라고 판시하여 '법정채무설'의 입장에 있다. 대법원이 원상회복청구권의 법적성질을 손해배상청구권이나 부당이득반환청구권으로 보지 아니한 이유는, 채무자는 계약자유의 원칙상 재산을 자유롭게 처분할 권리가 있고 채무자와 수익자간의 법률행위는 원칙적으로 제3자가 관여할 수 없는 적법·유효한 행위이므로, 수익자의 취득재산을 법률상 원인이 없는 부당이득이라거나 고의 또는 과실, 위법성이 있는 불법행위라고 볼 수 없다고 판단한 것이라고 한다.[139] 그러나 '법정채무설'에 대하여 이 권리를 어떠한 이유로 인정하고 형평에 맞는 것인지를 설명하지 못하고 있다는 비판이 있어 왔다.[140] 또한 수익자가 근저당권에 기하여 배당절차에서 배당을 받은 후 사해행위취소 판결에 의하여 그 설정계약이 취소된 경우, 그 수익자는 결과적으로 배당을 요구할 자격이 없음에도 배당을 받은 것이기 때문에 부당이득이 발생한 것이라고 한다.[141]

(2) 채권자취소권을 행사할 수 있는 채권자의 범위

배당요구의 종기가 지난 후, 그 일탈재산에 대하여 취소권을 행사할 수 있는 자는

136) 대법원 2001. 2. 27. 선고 2000다44348 판결.
137) 자세한 내용은 김두년, 전게논문, 12-21면 참조.
138) 대법원 1998. 6. 15. 선고 97다58316 판결.
139) 오영준a, 전게논문, 231면.
140) 김두년, 전게논문, 21면.
141) 오영준a, 전게논문, 231-232면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

당해 집행절차의 배당요구의 종기까지 적법한 배당요구를 한 채권자에 한정된다. 배당요구의 종기 내에 배당요구를 하지 않은 채권자는 집행절차법의 제한을 받아 사해행위가 취소되어도 그 일탈재산에 대하여 분배를 요구할 수 없기 때문이다. 이에 대하여 비판적 견해[142]가 있으나, 집행법상 배당요구의 종기라는 제한적 평등주의를 실체법의 결과에 적용하여 얻는 귀결이 타당하다고 생각된다.

(3) 취소 및 반환의 범위

통설 및 판례는 원칙적으로 취소채권자의 채권액을 기준으로 취소 및 반환의 범위를 정하고 있고, 예외적으로 다른 채권자가 배당에 가입할 것이 명백한 경우에 자기 채권액의 한도를 넘어 다른 채권자의 채권액까지 합산하여 취소 및 반환의 범위를 정하고 있다. 그러나 배당절차 종료 후 사해행위취소의 경우에 이미 배당요구를 한 다수의 채권자가 있더라도, 취소채권자는 수익자의 근저당권이 없었더라면 자신이 배당받을 수 있었던 손실액을 한도로 반환을 청구할 수 있을 뿐이고 다른 배당요구채권자의 채권액까지 고려할 필요가 없을 것이다. 이는 배당요구의 종기 후에는 각자가 배당받을 수 있는 채권이 특정되고 그 각자의 안분액에 대하여는 다른 채권자의 분배요구가 허용되지 않기 때문이라고 한다.[143]

다만, 취소채권자가 배당요구채권의 만족을 얻고 난 후 배당금이 남아 수익자의 배당금으로 된 경우에는, 그 집행절차에 참가하지 아니한 다른 채권자들이 그 잉여금 부분에 수익자를 상대로 별도의 사해행위취소권을 행사하여 채무자의 책임재산으로 환원시키는 것은 가능하다 할 것이다.[144]

(4) 취소의 효과를 받는 채권자의 범위

배당요구의 종기 후 사해행위취소의 효력을 받는 채권자는 민법 제407조에서 말하는 모든 채권자가 아니라 그 집행절차의 배당요구의 종기까지 적법한 배당요구를 한 채권자로 한정되어 집행절차법의 제한을 받는다[145]. 이에 대하여 배당표가 확정된 후

142) 자세한 내용은 이우재b, 전게서, 214-217면 참조.
143) 오영준a, 전게논문, 231-232면.
144) 대법원 1997. 10 10. 선고 97다8687 판결.
145) 오영준a, 전게논문, 232면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

에는 배당절차는 완전히 종료된 것이므로 당해 배당절차와 관련지을 필요가 없고, 그 반환될 재산은 새로운 책임재산을 구성하게 되므로, 이미 종결된 절차에서 배당요구채권자로 제한할 필요가 없고, 사해행위 이전부터 채권을 가지고 있던 모든 채권자를 대상으로 하여야 한다는 견해가 있다.[146]

(5) 수익자의 안분액 지급거절권 및 안분액 분배청구권

대법원[147]은 배당절차 종료 후의 사해행위취소 소송에서 수익자의 안분액 지급거절권 및 안분액 분배청구권을 배척하면서, '모든 채권자를 위한 사해행위취소권의 취지에 반하기 때문'이라고 판시하고 있다. 수익자의 근저당권설정계약이 사해행위취소 판결에 의하여 취소되면, 그 근저당권은 무효로 취급되므로 수익자는 그 근저당권에 기하여 배당받을 자격을 상실하게 된다. 그러나 수익자가 집행력 있는 채무명의를 가지고 있는 경우와 같이 별도의 배당요구의 자격을 갖추고 있었다면 배당받을 수 있었던 안분액에 대하여 부당이득반환청구권을 행사할 수 있을 것이다.[148]

제3절 사해행위취소의 효력과 집행절차상 적용을 위한 제안

1. 부동산등기법과의 조화를 위한 방안

가. 부동산등기규칙 제152조의 문제

민사집행절차에 의하여 근저당권자인 채권자가 부동산 임의경매를 신청하여 부동산경매를 진행하던 중에 취소채권자인 가처분권자가 사해행위소송 결과 승소하여 원물반환 판결을 받아 소유권이전말소 등기절차를 진행하려는 경우이다. 부동산등기규칙 제152조[149]와 등기예규 제1412호를 보면 청구권을 보전하기 위한 '가처분등기가 마쳐

146) 이우재b, 전게서, 213-214면.
147) 대법원 2001. 2. 27. 선고 2000다44348 판결.
148) 오영준a, 전게논문, 232-233면.
149) 제152조(가처분등기 이후의 등기의 말소)

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

진 후 그 가처분채권자가 가처분채무자를 등기의무자로 하여 소유권이전말소 등기를 신청하는 경우에 가처분등기 전에 마쳐진 가압류, 담보가등기, 전세권, 저당권에 의한 경매개시결정등기가 되어 있다면, 위 각 권리자의 승낙서나 이에 대항할 수 있는 재판이 있음을 증명하는 정보를 제출하여야만 한다.'고 하여 승소한 취소채권자가 경매가 진행되고 있는 사건의 경우에 소유권이전등기의 말소등기를 이행하기 어렵게 만들고 있다. 구체적으로 살펴보면, 갑 소유의 부동산에 을 명의의 근저당권설정등기가 마쳐지고 이어서 병에게 소유권이전등기가 된 후 갑의 채권자인 정에 의한 가처분등기(사해행위를 원인으로 한 소유권이전등기말소등기청구권 보전 가처분)와 근저당권자 을에 의한 임의경매개시결정등기가 순차적으로 이루어진 상태에서, 가처분권자 정이 병을 피고로 하는 사해행위취소 소송에서 승소하여 그 판결문을 가지고 병 명의의 소유권이전등기에 대한 말소등기를 신청하는 경우, 근저당권자 겸 경매신청채권자 을의 승낙이나 이에 대항할 수 있는 재판이 있음을 증명하는 정보의 제공 없이는 병 명의의 소유권이전등기의 말소등기를 이행할 수 없다.[150]

나. 검토

실무상 처리하기 어려운 문제 중의 하나이다. 강제경매라 함은 채무자 소유의 부동산을 압류, 현금화하여 그 대금을 가지고 채권자의 금전채권의 만족을 얻음을 목적으로 하는 강제집행절차이다. 민사집행법 제80조 1호를 보면 채무자와 소유자의 이름, 주소를 특정하여 표시하게 되어 있고 첨부서류인 등기사항증명서의 소유자의 이름, 주소와 부합되어야 한다. 그러므로 경매신청서상 소유자와 등기사항증명서상 소유자가 상이한 경우, 부동산등기법 제29조 7호에 의하여 각하할 수밖에 없다. 또한 민사집행

---

① 소유권이전등기청구권 또는 소유권이전등기말소등기(소유권보존등기말소등기를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)청구권을 보전하기 위한 가처분등기가 마쳐진 후 그 가처분채권자가 가처분채무자를 등기의무자로 하여 소유권이전등기 또는 소유권말소등기를 신청하는 경우에는, 법 제94조제1항에 따라 가처분등기 이후에 마쳐진 제3자 명의의 등기의 말소를 단독으로 신청할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 등기는 그러하지 아니하다.

1. 가처분등기 전에 마쳐진 가압류에 의한 강제경매개시결정등기 2. 가처분등기 전에 마쳐진 담보가등기, 전세권 및 저당권에 의한 임의경매개시결정등기 3. 가처분채권자에게 대항할 수 있는 주택임차권등기 등

② 가처분채권자가 제1항에 따른 소유권이전등기말소등기를 신청하기 위하여는 제1항 단서 각 호의 권리자의 승낙이나 이에 대항할 수 있는 재판이 있음을 증명하는 정보를 첨부정보로서 등기소에 제공하여야 한다.

150) 등기예규 제1412호, 2011. 10. 12. 등기선례 제201308-2호, 2013. 8. 26. 대법원 종합법률정보.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

법상 잉여금이 발생할 때에는 부동산 소유자에게 주어야 한다. 위 사안의 경우 취소채권자 정은 '수익자 병은 채무자 갑에게 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.'는 판결주문을 얻었으나, 위 조항에 막혀 병 명의의 소유권이전등기의 말소등기 절차를 이행할 수 없게 된다. 가처분 등기 전의 부동산 위의 권리자들인 경우에는 본 경매사건에서 이해관계인으로서 권리 변동이 크지 않겠지만, 그렇지 못한 가처분 등기 후의 부동산 위의 권리자와 일반 채권자, 교부권자들의 권리는 불안정한 상태이므로, 사해행위취소 소송의 결과를 어떻게 명확하고 합리적인 방법으로 집행절차에 적용하여 진행하느냐가 중요할 것이다.

위 사례와 같은 경우 사해행위취소 소송의 승소 결과를 집행절차법에 적용해보면, 병 명의의 소유권이전등기말소등기를 하고 다시 채무자 갑에 대한 모든 채권자들을 상대로 집행절차를 진행하는 것이 원물반환의 이념에 부합함에도 불구하고, 절차법인 부동산등기법에 막혀 수익자의 채권자들을 대상으로 진행한 절차를 계속하여야 하는 결함으로 인하여, 결국 채무자의 채권자들이 배당을 요구할 수 있는 길을 막아버린 결과가 된다. 실체법과 절차법의 부조화로 채무자의 다수 채권자들이 채권의 만족을 얻지 못한 상황임에도, 잉여금이 있는 경우에는 수익자에게 배당해야 되는 모순된 결과를 초래한다. 특히 문제가 되는 점은 교부권자인 세금이나 국민건강보험금의 대상을 누구로 할 것인지와 민사집행법상 이해관계인에 포함되지 않는 가처분권자들이 부동산경매절차상 배당요구를 하지 않은 경우 어떻게 처리할 것인지 고민하지 않을 수 없다. 현행 민사집행법으로는 기록상 나타나지 않은 사해행위 채무자를 소유자로 취급할 방법이 없고, 그렇다면 당연히 그 채권자들도 배당요구 할 기회조차 없는 것이다. 채권자 평등주의를 제한적으로 실현하고 있는 강제집행법상 배당요구기간 내에 배당요구하지 않은 채권자는 그 이후에 채권신고를 하더라도 본 경매 절차상에서는 배당받을 자격이 없기 때문이다.

사해행위취소 판결의 효력을 부동산경매절차를 계속 진행하면서 적용할 수 없는가를 고민해 보고자 한다. 필자의 견해는 본 경매절차는 가처분 전에 등기된 가압류에 의한 강제경매개시결정등기와 가등기, 전세권, 저당권에 의한 임의경매개시결정등기는 부동산등기규칙 제152조에 의해 말소될 수 없으므로, 위 가처분등기 이후 이루어진 경매개시결정등기는 말소하지 않고 경매개시결정 경정절차를 거친 후 사해행위의 채무자를 위 부동산의 소유자로 원상회복시키는 등기절차를 완료하여 경매개시결정문과 부동산의 소유자를 일치시키고, 부동산경매사건의 진행절차는 원상회복된 소유자를 기준으로 다시 배당요구종기를 연장하여 경매절차를 속행하면 될 것이다. 그 이후 절차는

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

일반적 사건의 집행절차와 동일하게 진행하면 된다. 이와 같이 경매가 진행 중이라는 이유로 사해행위판결에서 명한 원상회복을 할 수 없었던 난점을 해결하기 위해 부동산등기규칙을 집행절차와 조화를 이룰 수 있도록 개정안을 제시하고자 한다.

다. 改正私案

현행 부동산등기규칙 제152조 2항은 사해행위취소로 인한 원상회복의 절차를 어렵게 하고 있어 사해행위취소 판결의 결과를 집행절차에 적용할 수 있는 길을 막아버리고 있다. 그러므로 위 조항에 예외 규정(아래 표 참조)을 추가하여 사해행위취소를 원인으로 소유권이전등기 말소등기를 할 수 있도록 하여야 한다. 즉, 부동산등기규칙 제152조 2항을 "가처분채권자가 가처분채무자의 소유권이전등기의 말소등기를 신청하기 위해서는 위 권리자의 승낙이나 이에 대항할 수 있는 재판이 있음을 증명하는 정보를 제공하여야 한다. 단, 사해행위취소의 재판이 완결되어 그 판결이 승소하여 확정되었음을 증명한 때에는 예외로 한다."로 개정하면 될 것이다.

신·구 조문 대비표

부동산등기규칙 改正私案

현 행	改 正 私 案
제152조(가처분등기 이후의 등기의 말소) ①생략 ② 가처분채권자가 제1항에 따른 소유권이전등기말소등기를 신청하기 위하여는 제1항 단서 각 호의 권리자의 승낙이나 이에 대항할 수 있는 재판이 있음을 증명하는 정보를 첨부정보로서 등기소에 제공하여야 한다.	**제152조(가처분등기 이후의 등기의 말소)** ①생략 ② 가처분채권자가 제1항에 따른 소유권이전등기말소등기를 신청하기 위하여는 제1항 단서 각 호의 권리자의 승낙이나 이에 대항할 수 있는 재판이 있음을 증명하는 정보를 첨부정보로서 등기소에 제공하여야 한다. <u>단, 사해행위취소의 재판이 완결되어 그 판결이 승소하여 확정되었음을 증명한 때에는 예외로 한다.</u>

dCollection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

2. 민사집행법상 공탁절차의 구체적 적용 방안

가. 개정의 필요성

민사집행법 제160조 1항[151]은 '각 채권자의 배당액 중 채권자에게 지급할 수 없거나 지급하는 것이 적당하지 아니하는 경우 배당액을 공탁하게 할 수 있다.'고 규정하고 있다. 그러나 부동산경매절차가 진행 중인 사건에서 취소채권자가 부동산에 근저당권처분금지 가처분을 하고 수익자를 상대로 사해행위취소 소송이 진행 중인 경우에 현행 집행법상 공탁의 근거가 명확하지 않다. 이에 대해서는 수익자인 근저당권자의 배당액 처리에 관하여 의견이 나뉘고 있다.

나. 검토

"일설은 근저당권의 처분금지 가처분은 근저당권의 양도 기타 처분을 금지하는 것이지 저당권의 실행을 금지하는 것이 아니기 때문에, 그 가처분의 효력은 저당권이 실행된 결과로 발생한 배당금지급청구권에는 미치지 않으므로 집행법원은 근저당권에게 배당액을 지급하여야 하고, 따라서 처분금지 가처분권자는 근저당권자가 배당금을 지급받기 전에 배당금지급청구권에 대하여 다시 배당금지급금지 가처분 또는 가압류를 하여야만 근저당권자에 대한 배당금의 지급을 막을 수 있다고 한다. 다른 일설은 근저당권의 처분금지 가처분은 근저당권자가 배당금지급청구권을 행사하여 배당금을 수령함으로써 피담보채무를 면제하는 등 근저당권을 실질적으로 소멸시키는 행위도 금지하는 것으로 보아 집행법원은 배당금을 근저당권에게 지급할 수 없고 근저당권이 가압류된 경우에 준하여 공탁하는 것이 타당하다고 한다."[152]

실무에서는 대부분 수익자인 근저당권자에 대하여 배당금지급금지 가처분을 하고 또 다시 사해행위취소 결과를 예상하고 집행채무자를 상대로 배당금지급금지 가처분이나

---

151) 민사집행법 제160조 1항: 1. 채권에 정지조건 또는 불확정기한이 붙어 있는 때, 2. 가압류채권자의 채권인 때, 3. 제49조제2호 및 제266조제1항제5호에 규정된 문서가 제출되어 있는 때, 4. 저당권설정의 가등기가 마쳐져 있는 때, 5. 제154조제1항에 의한 배당이의의 소가 제기된 때, 6. 민법 제340조제2항 및 같은 법 제370조에 따른 배당금액의 공탁청구가 있는 때.

152) 법원실무제요 민사집행Ⅱ 681-682면, 법원행정처 2014.

dCollection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

가압류, 추심명령 등 여러 방법의 절차를 중복하고 있는 실정이다.

다. 改正私案

따라서 필요 없는 절차를 방지하기 위해서는 후설의 입장에서 더 나아가 취소채권자가 사해행위소송을 진행하면서 부동산에 가처분을 한 경우에 사해행위 상대방의 배당액에 대한 공탁을 할 수 있는 조항(아래 표 참조), 즉 민사집행법 제160조 1항 7호에 "가처분채권자가 사해행위취소의 소를 제기 한 때"라는 조항을 추가한다면, 취소채권자는 위에서 본 수익자에 대한 배당금지급금지 가처분, 채무자를 상대로 한 배당금지급금지 가처분 등 절차를 생략할 수 있고, 또한 부동산가압류의 경우처럼 본안 소송의 결과를 보고 추후 절차를 진행하면 되므로 실무상 겪는 혼선을 피할 수 있을 것이다.

신·구 조문 대비표

민사집행법 改正私案

현 행	改 正 私 案
제160조(배당금액의 공탁) ① 배당을 받아야 할 채권자의 채권에 대하여 다음 각호 가운데 어느 하나의 사유가 있으면 그에 대한 배당액을 공탁하여야 한다. 1. 채권에 정지조건 또는 불확정기한이 붙어 있는 때 2. 가압류채권자의 채권인 때 3. 제49조 제2호 및 제266조 제1항 5호에 규정된 문서가 제출되어 있는 때 4. 저당권설정의 가등기가 마쳐져 있는 때	**제160조(배당금액의 공탁)** ① 배당을 받아야 할 채권자의 채권에 대하여 다음 각호 가운데 어느 하나의 사유가 있으면 그에 대한 배당액을 공탁하여야 한다. 1. 채권에 정지조건 또는 불확정기한이 붙어 있는 때 2. 가압류채권자의 채권인 때 3. 제49조 제2호 및 제266조 제1항 5호에 규정된 문서가 제출되어 있는 때 4. 저당권설정의 가등기가 마쳐져 있는 때

dCollection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

5. 제154조제1항에 의한 배당이의의 소가 제기된 때 6. 민법 제340조제2항 및 같은 법370조에 따른 배당금액의 공탁청구가 있는 때 <신설> ② 생략	5. 제154조제1항에 의한 배당이의의 소가 제기된 때 6. 민법 제340조제2항 및 같은 법370조에 따른 배당금액의 공탁청구가 있는 때 7. 가처분채권자가 사해행위취소의 소를 제기한 때 ② 생략

3. 추가배당 절차를 통한 채권자평등주의의 실현 방안

가. 학설 및 판례

배당표가 확정되었으나 취소채권자의 배당금지급금지 가처분으로 인하여 수익자가 배당금을 현실적으로 지급받지 못한 경우 사해행위취소에 따른 원상회복 방법으로 배당금지급청구권의 양도를 처음으로 인정한 대법원 판례[153]는 '근저당권설정계약이 사해행위로 취소된다고 하더라도 근저당권자의 배당지급채권까지 소급하여 함께 소멸하는 것은 아니고, 목적부동산에 대한 경매절차에서 배당요구의 종기가 도과한 후에 근저당권설정계약이 사해행위로 취소되었다고 하더라도 그 효력을 받는 채권자의 범위가 적법하게 배당요구를 한 채권자들로 한정되어야 하는 것은 아니므로, 배당금지급채권의 양도에 의한 원상회복방법을 인정한다.'라고 하여 모든 채권자들이 채권집행절차를 통하여 채무자의 책임재산으로 회복된 배당금지급채권으로부터 만족을 얻을 수 있도록 하였다. 학설도 '위 대상판결과 같은 사안에서 추가배당을 할 경우 취소채권자가 사실상 우선변제를 얻게 되는 결과를 방지할 수 있어 어느 정도의 장점이 있다고 하겠지만, 위와 같은 상황에서 민사집행법상 추가배당을 해야 한다는 명백한 규정이 없는 현재로서는 위 대법원 97다8697 판결과 같이 채무자에게 회복된 배당금지급채권에 대한 채권집행절차를 통하여 채권의 만족을 얻도록 함으로써 모든 채권자들에게 채권의 만족을 얻을 수 있는 기회를 열어 두는 것이 민법 제407의 채권자평등주의에 보다 충실

153) 대법원 1997. 10. 10. 선고 97다8687 판결.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

한 해석으로서 타당하다고 생각한다.'[154]라고 동조하는 견해도 있었다.

위 판결은 가액배상을 인정한 최초의 판결이고 이후 같은 취지의 판시가 반복됨으로써 가액배상판결에 의하여 채무자가 대한민국을 상대로 한 배당금지급청구권을 갖게 되었음을 전제로 취소채권자나 다른 채권자들이 채무자에 대한 집행권원에 기하여 그 채권에 대한 압류 및 추심 등 채권 집행절차를 다시 거친 후 강제집행절차를 진행해야 된다는 입장이었다.

그러나 대법원[155]은 '배당금지급금지 가처분으로 수익자에 대한 배당액이 공탁된 후 근저당권설정계약이 사해행위로 취소된 경우, 반드시 배당절차가 확정적으로 종료되었다고 단정할 수는 없다는 점과 경매제도가 채무자의 재산으로부터 채권자의 만족을 얻는다는 것에 그 근본목적을 두고 있는 만큼 만족을 얻지 못한 채권자들은 배당금지급채권에 대한 강제집행절차가 아닌 민사소송법 제597조를 유추 적용하여 추가배당을 통하여 그 채권의 만족을 얻어야 한다.'라고 판례를 변경하였고, 이로 인하여 대법원 97다8687 판결과의 관계 설정 등의 문제로 실무상 많은 혼란이 있었던 게 사실이다. 그 후 대법원[156]은 '근저당권에게 배당하기로 한 배당금에 대하여 배당금지급금지 가처분결정이 있어 경매법원이 배당금을 공탁한 후에 그 근저당권설정계약이 사해행위로 취소된 경우, 공탁금의 지급여부가 불확정상태에 있는 경우에는 공탁된 배당금이 피공탁자에게 지급될 때까지 배당절차는 아직 종료되지 않은 것이라고 볼 수도 있으므로, 반드시 배당절차가 확정적으로 종료되었다고 단정할 수 없다는 점, 채권자취소의 효과는 채무자에게 미치지 아니하고 채무자와 수익자와의 법률관계에도 아무런 영향을 미치지 아니하므로, 취소채권자의 사해행위취소 및 원상회복 청구에 의하여 채무자에게로 회복된 재산은 취소채권자 및 다른 채권자에 대한 관계에서 채무자의 재산으로 취급될 뿐, 채무자가 직접 그 재산에 대하여 어떤 권리를 취득하는 것은 아니라는 점 등에 비추어 보면, 그 공탁금은 그 경매절차에서 적법하게 배당 요구하였던 다른 채권자들에게 추가 배당함이 상당하고, 그 공탁금지급청구권에 관한 채권압류 및 추심명령은 추가배당절차에서 배당되고 남은 잉여금에 한하여 효력이 있을 뿐이다.'라고 판시하고 위 공탁금을 추가배당에 의하여 처리하여야 한다는 입장을 거듭 확인하고 있다. 따라서 취소채권자나 다른 채권자들은 배당금지급청구권에 관하여 압류 및 추심명령에 기

154) 김민수, 민사판례연구 32권, 박영사, 2010., 456-458면.
155) 대법원 2001. 10. 12. 선고 2001다37613 판결.
156) 대법원 2002. 9. 24. 선고 2002다33069 판결; 대법원 2006. 8. 25. 선고 2006다41747판결; 대법원 2007. 4. 13. 선고 2006다84607 판결; 대법원 2009. 5. 14. 선고 2007다64310 판결.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

하여 배당금을 수령하는 것은 허용되지 아니하고, 취소채권자는 수익자와 채무자 사이의 근저당권설정계약이 사해행위에 해당한다는 확정판결 정본을 집행법원에 제출하여 추가배당을 받을 수 있을 뿐, 취소채권자의 우선변제의 효력을 주장할 수는 없게 되었다. 이에 대하여 사해행위취소 판결의 성질과 효력에 관한 기존의 법리 및 배당절차에 관한 법리와 이론적으로 모순된다는 비판이 있다.[157] 필자는 최근 판례의 입장은 매우 타당한 견해라고 생각한다.

나. 검토

위와 같은 판례에도 불구하고 실무에서는 민사집행법상 제161조[158] 추가배당 사유가 명확하지 않다는 이유로, 취소채권자가 사해행위취소로 인한 승소판결을 받은 후 그 판결을 원인으로 한 채권압류 및 추심명령을 집행하여 공탁금을 수령해가고 있고, 이를 뒤늦게 안 또 다른 채권자들은 부당이득금소송을 제기하는 등의 상황이 발생하고 있으며, 또한 위 공탁금에 대하여 사해행위취소 채권자와 다른 채권자가 압류 및 추심명령이 경합된 경우에는 사유신고에 의한 채권집행절차를 통하여 채권의 만족을 얻는 경우도 종종 발생한다. 그러나 위에서 언급하였듯이 민사집행절차에서 배당절차가 확정되지도 않은 상황에서 또 다른 절차에 의하여 채권의 만족을 얻을 수는 없을 것이며, 민법 제407조의 채권자평등주의도 민사집행법상 배당요구종기 내에 배당요구한 채권자들로 제한되어 집행절차법의 제약을 받는 것이 타당하다.

---

157) 자세한 내용은 이우재, 전게서, 206-211면.

158) 민사집행법 제161조 ① 법원이 제160조제1항의 규정에 따라 채권자에 대한 배당액을 공탁한 뒤 공탁의 사유가 소멸한 때에는 법원은 공탁금을 지급하거나 공탁금에 대한 배당을 실시하여야 한다.

② 제1항에 따라 배당을 실시함에 있어서 다음 각호 가운데 어느 하나에 해당하는 때에는 법원은 배당에 대하여 이의하지 아니한 채권자를 위하여서도 배당표를 바꾸어야 한다.

1. 제160조제1항제1호 내지 제4호의 사유에 따른 공탁에 관련된 채권자에 대하여 배당을 실시할 수 없게 된 때 2. 제160조제1항제5호의 공탁에 관련된 채권자가 채무자로부터 제기당한 배당이의의 소에서 진 때 3. 제160조제1항제6호의 공탁에 관련된 채권자가 저당물의 매각대가로부터 배당을 받은 때

③ 제160조제2항의 채권자가 법원에 대하여 공탁금의 수령을 포기하는 의사를 표시한 때에는 그 채권자의 채권이 존재하지 아니하는 것으로 보고 배당표를 바꾸어야 한다.

④ 제2항 및 제3항의 배당표변경에 따른 추가 배당기일에 제151조의 규정에 따라 이의할 때에는 종전의 배당기일에서 주장할 수 없었던 사유만을 주장할 수 있다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

다. 改正私案

더 이상의 논쟁과 불필요한 소송의 남발을 방지하고 판결의 궁극적인 목적인 신속하고 적정한 집행절차를 통한 채권의 만족을 위해서는 추가배당 절차와 관련된 민사집행법 제161조 제2항 제4호에 "제160조 제1항 제7호의 공탁에 관련된 채권자가 취소채권자로부터 제기당한 사해행위취소의 소에서 진 때"라는 조항(아래 표 참조)을 추가하는 개정안이 필요하다 할 것이다.

신·구 조문 대비표

민사집행법 改正私案

현 행	改 正 私 案
제161조(공탁금에 대한 배당의 실시) ① 생략 ② 제1항에 따라 배당을 실시함에 있어서 다음 각호 가운데 어느 하나에 해당하는 때에는 법원은 배당에 대하여 이의하지 아니한 채권자를 위하여서도 배당표를 바꾸어야 한다. 1. 제160조제1항제1호 내지 제4호의 사유에 따른 공탁에 관련된 채권자에 대하여 배당을 실시할 수 없게 된 때 2. 제160조제1항제5호의 공탁에 관련된 채권자가 채무자로부터 제기당한 배당이의의 소에서 진 때 3. 제160조제1항제6호의 공탁에 관련된 채권자가 저당물의 매각대가로부터 배당을 받은 때 <신설>	**제161조(공탁금에 대한 배당의 실시)** ① 생략 ② 제1항에 따라 배당을 실시함에 있어서 다음 각호 가운데 어느 하나에 해당하는 때에는 법원은 배당에 대하여 이의하지 아니한 채권자를 위하여서도 배당표를 바꾸어야 한다. 1. 제160조제1항제1호 내지 제4호의 사유에 따른 공탁에 관련된 채권자에 대하여 배당을 실시할 수 없게 된 때 2. 제160조제1항제5호의 공탁에 관련된 채권자가 채무자로부터 제기당한 배당이의의 소에서 진 때 3. 제160조제1항제6호의 공탁에 관련된 채권자가 저당물의 매각대가로부터 배당을 받은 때 4. 제160조제1항제7호의 공탁에 관련된

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

	채권자가 취소채권자로부터 제기당한 사해행위취소의 소에서 진 때
③ 생략	③ 생략
④ 생략	④ 생략

4. 채권자취소권에 관한 개정안의 검토

가. 민법개정위원회의 기본구상과 논의 과정

민법개정위원회는 민법 재산편에 관한 개정안을 마련하기 위하여 2009년에 출범하여 2014년 2월까지 5년 동안 활동을 하며 민법 전반에 관하여 개정안을 마련하였다 본 논문은 그 중 채권자취소권에 관한 개정안을 살펴보기로 한다.[159] 외환금융위기 이후 급속하게 사해행위취소 소송이 많아지자, 단 두 개의 조문만을 가지고 있는 민법의 해석론에 관하여 다툼이 있어왔고 사해행위와 관련된 모든 사안의 해결방안도 일관성을 유지하지 못하고 있었다.

이러한 채권자취소권의 문제점을 지적하며 개정안의 필요성을 주장하는 견해를 살펴보면 "채권자취소권의 효과는 통설과 판례가 상대적 무효설을 채택하고 있으나, 그것이 항상 관철되어 있는 것도 아니며, 어떠한 경우에 원물반환으로 해결하고 어떠한 경우에 가액반환으로 해결해야 하는지에 관해서도 명확한 지침이 없다고 하면서, 가액반환의 경우에 취소채권자가 상계권을 행사하여 우선 변제를 받는 결과가 되는 데, 이는 채권자평등주의를 기초로 한 법 규정의 취지와 합치하지 않는 문제점을 채권자취소권에 관한 해석론으로 해결하는 데는 한계가 있으므로, 즉 학설과 판례만으로는 채권자취소권에 관한 분쟁을 적절하게 해결하거나 거래를 하는 당사자들에게 명확한 지침을 제공하지 못하고 있기 때문에, 민법 개정을 통하여 거래를 하는 당사자와 실무담당자에게 적절한 지침을 제공해야 할 필요가 있다."고 개정안의 필요성을 설명하고 있다.[160] 또한 민법개정위원회는 개정시안의 주요내용에 대하여, "첫째, 채권자취소권에

159) 김재형b, 채권자취소권에 관한 민법개정안 - 개정안에 관한 기본구상과 민법개정위원회의 논의과정을 중심으로-, 민사법학 제68호, 한국민사법학회, 2014, 43면-121면.
160) 김재형b, 전게논문, 44-45면.

dCollection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

관한 요건을 유형별로 재구성하여 사해행위와 편파행위를 구분하고, 무상행위에 대한 특례를 정한다. 둘째, 채권자취소권을 행사할 수 있는 범위와 행사방법을 명시한다. 셋째, 취소의 근거규정과 원상회복 규정을 분리하고, 원물반환과 가액반환에 관한 명시적인 규정을 둔다. 넷째, 채권자취소권의 효과로서 채권자평등주의를 유지하고, 취소채권자가 수익자나 전득자를 상대로 공탁을 청구할 수 있는 근거 규정을 둔다. 다섯째, 채권자취소권의 행사 이후의 수익자 또는 전득자에 대한 지위를 정하는 규정을 둔다. 여섯째, 전득자에 대한 채권자취소권에 관한 명문의 규정을 둔다."라는 논점을 유지하고 있다.[161]

나. 개정안의 조문 구성

민법개정위원회는 다섯 차례의 토론을 거친 후 2013년 전체회의에서 다음과 같은 개정안(아래 표 참조)을 확정하였다. 개정안의 주된 내용[162]을 보면, "① 수익자의 악의를 채권자가 입증하도록 하고(제406조 제1항), 수익자와 채무자 사이에 특별한 관계가 있으면 그 악의를 추정하고(제406조 제2항), ② 무상행위나 이와 동일시 할 수 있는 유상행위에 대해서는 채무자와 수익자의 악의 요건을 요구하지 않으며(제406조의2), ③ 취소채권자의 피보전 채권액을 넘어서는 취소를 허용하고(제406조의3), ④ 채권자취소에 따른 원상회복방법인 원물반환과 가액반환 및 그 반환범위를 명시하며(제407조의2), ⑤ 반환된 재산에 대해 모든 채권자가 집행할 수 있음을 밝히고(제407조의3), ⑥ 금전 그 밖의 동산은 채권자에게 직접 반환하는 것을 허용하며(제407조의4 제1항), ⑦ 채권자가 직접 수령한 금전의 공평하고 합리적인 처리를 위한 상세한 규정들을 두고(제407조의4 제2항, 민사집행법 제248조의2), ⑧ 사해행위취소에 의한 수익자의 지위를 명시하며(제407조의5), ⑨ 수익자와 전득자에 대한 규율을 분리하여 전득자에 대해서는 별도의 특례조항을 둔다(제407조의6)."는 개정안을 신설하였다.

161) 김재형b, 전게논문, 56-58면.
162) 윤진수·권영준, 채권자취소권에 관한 민법 개정안 연구, 민사법학 제66호, 한국민사법학회, 2014, 505면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

신·구 조문 대비표

민법개정안

현 행	개 정 안
제406조(채권자취소권) ① 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 아니하다.	**제406조(채권자취소권)** ① 채무자가 채권자를 해함을 알면서 재산권을 목적으로 한 법률행위를 하고, 그 행위로 이익을 받은 자가 그 행위 당시에 채권자를 해함을 안 경우에는 채권자는 그 취소를 법원에 청구할 수 있다. (단서는 삭제함)
② 생략	(제2항은 제406조의4로 위치를 변경함)
<신설>	② 수익자가 채무자의 친족이나 그 밖의 특별한 관계에 있는 자인 때에는 수익자가 그 행위 당시에 채권자를 해함을 안 것으로 추정한다.
<신설>	**제406조의2(무상행위에 대한 특례)** 채무자의 무상행위 또는 이와 동일시할 수 있는 유상행위가 채권자를 해하는 때에는 채무자나 수익자가 그 행위 당시에 채권자를 해함을 알지 못한 경우에도 그 취소를 청구할 수 있다.
<신설>	**제406조의3(취소의 범위)** 채권자는 채무자의 재산으로 채무를 완전히 변제할 수 있게 하기 위하여 자기의 채권액을 넘어서도 채무자의 법률행위의 전부 또는 일부를 취소할 수 있다.
제406조(채권자취소권) ② 전항의 소는 채권자가 취소원인	**제406조의4(채권자취소권의 행사기간)** 채권자취소권은 채권자가 취소원인을 안 날부터 1

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

을 안 날부터 1년, 법률행위가 있은 날부터 5년 내에 제기하여야 한다.	년, 채무자의 법률행위가 있은 날부터 5년 내에 행사하여야 한다.
제407조(채권자취소의 효력) 전조의 규정에 의한 취소와 원상회복은 모든 채권자의 이익을 위하여 그 효력이 있다.	**제407조(채권자취소의 효력)** 채권자취소는 모든 채권자의 이익을 위하여 그 효력이 있다.
<신설>	**제407조의2(원물반환과 가액반환 등)** ① 채권자가 채권자취소권을 행사하는 경우에 수익자를 상대로 채무자로부터 취득한 재산을 채무자에게 반환할 것을 청구할 수 있다. 그러나 그 재산의 반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 때에는 채권자는 그 가액을 채무자에게 반환할 것을 청구할 수 있다. ② 제1항의 경우에 반환범위에 관해서는 제748조, 제749조를 준용한다.
<신설>	**제407조의3(반환된 재산에 대한 집행)** 모든 채권자는 제407조의2에 의하여 채무자에게 반환된 재산에 대하여 민사집행법에 따라 집행할 수 있다.
<신설>	**제407조의4(금전 그 밖의 동산에 대한 특례)** ① 제407조의2에 의하여 금전 그 밖의 동산을 반환하여야 하는 경우에 채권자는 수익자에 대하여 자신에게 반환할 것을 청구할 수 있다. ② 채권자가 제1항에 의하여 금전을 수령한 경우에는 채권자취소판결이 확정된 때와 금전을 수령한 때 중 늦은 때부터 3개월이 경과하기 전에는 자기의 채권으로 채무자에 대한 반환채무와 상계하지 못한다.
<신설>	**제407조의5(수익자의 지위)**

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

	① 채무자의 법률행위가 취소되어 수익자가 받은 급여 또는 그 가액을 반환한 경우에는 수익자는 자기가 이행한 반대급여 또는 그 가액의 반환을 청구할 수 있다. ② 채무자의 법률행위로 인하여 수익자의 채권이 소멸한 경우에 그 행위가 취소되어 수익자가 받은 급여 또는 그 가액을 반환한 때에는 수익자의 채권은 원상으로 회복된다.
<신설>	**제407조의6(전득자에 대한 채권자취소권)** ① 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 채권자는 전득자에 대해서도 채권자취소권을 행사할 수 있다. 1. 전득자의 모든 전자에게 취소의 원인이 있고, 전득자가 전득 당시에 이를 안 때, 다만 전득자가 채무자와 친족이나 그 밖의 특별한 관계가 있는 자인 경우에는 전득 당시에 모든 전자에 대하여 취소의 원인이 있음을 안 것으로 추정한다. 2. 전득자가 무상행위 또는 그와 동일시할 수 있는 유상행위로 인하여 전득한 경우에 모든 전자에 대하여 취소의 원인이 있는 때 ② 제1항의 경우에 제407의5를 준용한다.

민사집행법 개정안

현 행	개 정 안
<신설>	**제248조의2(채권자취소권에 의하여 수령한 금전에 대한 압류등)** ① 민법 제407조의4 제1항에 의하여 금전을 수령한 채권자는 자신에 대한 채무자의 반환채권에 관하여 압류명령을 받은 것으로 본다. 그러나 수령한 때에 강제집행 개시의 요건을 갖추지 못한 경

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

	우에는 가압류명령을 받은 것으로 본다. ② 모든 채권자는 채무자의 제1항에 의한 반환채권에 대하여 채권자취소판결이 확정된 때와 금전을 수령한 때 중 늦은 때부터 3개월이 경과하기 전에는 추심명령이나 전부명령을 신청할 수 없다. ③ 다른 채권자가 제2항의 기간이 경과하기 전에 채무자의 반환채권을 압류 또는 가압류하거나 이에 관하여 배당요구를 한 경우에는 채권자는 지체 없이 그 금전을 공탁하여야 한다. 이때에는 채권자가 제248조 제2항 또는 제3항에 따른 공탁을 한 것으로 본다. ④ 제3항에 따른 공탁이 있는 경우 제247조 제1항의 채권자는 같은 항 제1호 또는 제2호에도 불구하고, 위 제2항의 기간이 경과하기 전에는 배당요구를 할 수 있다.

다. 검토

채권자취소권에 대한 민법개정안은 민법 10개의 조문과 민사집행법 1개의 조문으로 대폭 확대하였다는 점은 그동안 판례와 확설에 의존하여 문제점들을 해결하였던 어려움을 해소하는 데 크나 큰 변화를 가져올 것이다. 그러나 현행법상 가장 큰 문제점인 취소채권자의 상계허용 여부에 대해서 개정안은 민법 제407조의 규정을 현행과 같이 존치한다고 하면서도 신설된 민법 제407조의4에서 취소채권자에게 한시적 제한을 두면서 상계권을 허용한 것은 여전히 문제점으로 남는다. 필자는 상계권을 허용하는 것은 취소채권자가 채권을 집행하는 방법으로 상계를 이용하기 때문에 적절한 방법이 아니라고 부정하는 견해[163]에 동의하고, 채권자가 집행권원이 없음에도 상계를 허용함으로써 채권을 만족하는 결과를 가져오는 것은 바람직하지 않다고 하는 견해[164]와, 가액반환을 원물반환과 다르게 취급할 합리적인 이유가 없으므로, 다른 채권자가 배당요구를 할 수 있도록 민사집행법에 관련 규정을 신설하여야 한다는 견해[165]도 타당하다고 생각한다. 그러므로 채권자취소권을 행사하여 가액반환을 받은 경우에 신설된 민법 제407조의2 제①항에서 그 가액을 채무자에게 반환하게 하고 있

163) 이계정, 전게논문, 477면 이하.
164) 김재형b, 전게논문, 104면.
165) 양형우a, 채권자취소권과 부인권의 관계, 비교사법 제21권 2호, 한국비교사법학회, 2014, 592면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

으므로, 제407조의4 제①항을 수정(아래 표 참조)하여 수익자에게 제3채무자의 지위에서 공탁하도록 하고 제407조의4 제②항을 삭제(아래 표 참조)한 후, 추가적으로 민사집행법을 통하여 다른 채권자들이 배당을 요구할 수 있는 길을 열어준다면, 신설하려고 하는 민사집행법 제248조의2의 규정의 절차를 수정(아래 표 참조)하여 집행절차를 진행할 수 있을 것이다. 더불어 다른 채권자들이 배당요구를 통해서 채권만족을 얻을 수 있도록 추가적인 민사집행법 등의 개정안 검토도 필요하다 할 것이다.

신·구 조문 대비표

민법개정안에 대한 改正私案

개 정 안	改 正 私 案
제407조의4(금전 그 밖의 동산에 대한 특례) ① 제407조의2에 의하여 금전 그 밖의 동산을 반환하여야 하는 경우에 채권자는 수익자에 대하여 자신에게 반환할 것을 청구할 수 있다. ② 채권자가 제1항에 의하여 금전을 수령한 경우에는 채권자취소판결이 확정된 때와 금전을 수령한 때 중 늦은 때부터 3개월이 경과하기 전에는 자기의 채권으로 채무자에 대한 반환채무와 상계하지 못한다.	**제407조의4(금전 그 밖의 동산에 대한 특례)** ① 제407조의2에 의하여 금전 그 밖의 동산을 반환하여야 하는 경우에 채권자는 수익자에 대하여 지체 없이 그 가액을 공탁할 것을 청구할 수 있다. ② 삭제

민사집행법 개정안에 대한 改正私案

개 정 안	改 正 私 案
제248조의2(채권자취소권에 의하여 수령한 금전에 대한 압류 등)	**제248조의2(채권자취소권에 의하여 수령한 금전에 대한 압류 등)**

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

① 민법 제407조의4 제1항에 의하여 금전을 수령한 채권자는 자신에 대한 채무자의 반환채권에 관하여 압류명령을 받은 것으로 본다. 그러나 수령한 때에 강제집행 개시의 요건을 갖추지 못한 경우에는 가압류명령을 받은 것으로 본다. ② 모든 채권자는 채무자의 제1항에 의한 반환채권에 대하여 채권자취소판결이 확정된 때와 금전을 수령한 때 중 늦은 때부터 3개월이 경과하기 전에는 추심명령이나 전부명령을 신청할 수 없다. ③ 다른 채권자가 제2항의 기간이 경과하기 전에 채무자의 반환채권을 압류 또는 가압류하거나 이에 관하여 배당요구를 한 경우에는 채권자는 지체 없이 그 금전을 공탁하여야 한다. 이때에는 채권자가 제248조 제2항 또는 제3항에 따른 공탁을 한 것으로 본다. ④ 제3항에 따른 공탁이 있는 경우 제247조 제1항의 채권자는 같은 항 제1호 또는 제2호에도 불구하고, 위 제2항의 기간이 경과하기 전에는 배당요구를 할 수 있다.	① 민법 제407조의4 제1항에 의하여 채권자는 자신에 대한 채무자의 반환채권에 관하여 압류명령을 받은 것으로 본다. 그러나 채권자취소판결이 확정된 때에 강제집행 개시의 요건을 갖추지 못한 경우에는 가압류명령을 받은 것으로 본다. ② 모든 채권자는 채무자의 제1항에 의한 반환채권에 대하여 채권자취소판결이 확정된 때와 금전이 공탁된 때 중 늦은 때부터 3개월이 경과하기 전에는 추심명령이나 전부명령을 신청할 수 없다. ③ 민법 제407조의4 제1항에 따른 공탁이 있는 경우에는 수익자가 제248조 제1항 내지 제3항에 따른 공탁을 한 것으로 본다. ④ 민법 제407조의4 제1항에 따른 공탁이 있는 경우 제247조 제1항의 채권자는 같은 항 제1호 또는 제2호에도 불구하고, 위 제2항의 기간이 경과하기 전에는 배당요구를 할 수 있다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

5. 소결

채권자취소권은 다수의 채권자의 채권만족을 목적으로 채무자의 사해행위를 취소하여 수익자 및 전득자에 속한 재산을 회복함으로써 채무자의 책임재산을 보전하려는 제도이다. 채권자취소권은 채무자의 재산처분의 자유나 거래안전이라는 규범의 원리와 상충되는 문제점이 있으므로 두 권리를 신중하게 고려하여 개정안을 전개할 필요가 있다. 필자는 위에서 살펴본 민법개정위원회의 개정안 중 채권자취소권 행사의 요건에 관한 부분과 전득자의 특례에 관한 부분에 대한 판단은 뒤로 미루고, 이를 채택하는 것을 전제로 당장 실무에서 적용을 할 수 있도록 개정안 중 채권자취소권 행사의 효과부분에 대한 검토와 이와 관련한 민사집행법 등 절차법에 대한 改正私案을 제안하였다.

개정안은 그동안 판례와 학설에서 논의되었던 쟁점들을 반영함으로써 법적 불확실성을 줄이고 다른 채권자, 수익자, 전득자에 관련한 규정을 신설하여 각 권리자들 이익의 균형을 위하여 노력한 것으로 보이며, 채권자취소권과 동일한 이념을 구현하고자 하는 파산절차의 부인권과의 통일적 또는 일원적 규범이 필요하다는 견해[166]를 반영하였지만, 민법 제407조 채권자평등주의를 삭제하지 않고 그대로 규정하면서도 취소채권자에게 한시적 제한을 둔 상계권을 인정하는 것은 또 다른 불씨를 만들 수 있으므로, 이를 수정한 改正私案과 채권자취소권의 행사를 구체적으로 실현하기 위한 민사집행법 등 절차법의 改正私案을 제시하였다.

166) 김재형b, 전게논문, 112면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제5장 결 론

민법은 사해행위와 관련하여 제406조와 제407조에서 “채무자는 채권자를 해함을 알고 재산권을 목적으로 한 법률행위를 한 때에는 채권자는 그 취소 및 원상회복을 법원에 청구할 수 있고, 이에 의한 취소와 원상회복의 효력은 모든 채권자의 이익을 위하여 효력이 있다.”라고 규정하고 있다. 이는 일반채권자들의 공동담보가 되는 채무자의 재산을 사해행위에 의하여 감소시키는 법률행위를 한 경우, 그 행위를 취소하고 채무자의 재산을 원상회복함으로써 유효한 법률행위를 한 수익자 또는 전득자를 희생시키면서 채권자들을 위하여 채무자의 책임재산을 보전하게 하는 제도이다. 그러므로 채권자취소권의 행사는 채권자보호와 거래안전이라는 두 개의 권익을 신중하게 고려해야 한다. 민법은 원상회복의 목적은 취소채권자 개인의 채권만족을 위한 것이 아니라 모든 채권자들을 위하여 효력이 있다고 ‘채권자평등주의’를 선언하고 있다. 채권자취소권은 민사 실체법상의 권리이지만 궁극적으로 민사집행법상 절차를 통하여 채권자취소소송의 결과를 실현해야 함에도 민법은 두 개의 조문만 규정하고 있고, 채권자취소권의 효력에 관하여 통설과 판례는 사해행위취소의 효력은 취소채권자와 상대방인 수익자 또는 전득자에게만 미치고 다른 채권자들에게는 미치지 않는다는 ‘상대적 무효설’의 입장을 취하고 있다. 위 두 법리의 충돌로 인해 취소판결 후 진행되는 민사집행절차는 구체적인 사례들을 해결하기 위하여 여러 학설과 판례에 의존하고 있어, 실체법인 채권자취소소송의 결과를 얻고도 적정한 집행절차가 마련되지 않아 반복되는 소의 남용을 가져오기도 한다.

또한 ‘상대적 무효설’에 의하면 소송당사자 이외 제3자에 대하여는 반환재산이 여전히 수익자 또는 전득자의 소유로 취급되기 때문에, 취소채권자가 아닌 다른 채권자가 배당받을 수 있는 점에 대하여 설명할 수 없고, 수익자 또는 전득자의 채권자가 사해행위 목적물에 대하여 강제집행을 할 수 있는가에 대한 이론적 난점을 가지게 된다. 더군다나 ‘상대적 무효설’은 채무자 앞으로 부동산 등기명의를 회복함에 있어서 원칙적으로 이전등기의 말소를 원칙으로 함으로써 사실상 ‘절대적 무효설’을 인정하는 결과를 만들고 있고, 이에 의하여 강제집행을 진행할 수밖에 없으며, 등기실무상 채무자가 수익자에 대하여 등기청구권을 가지고 있음을 전제로 하여 채무자를 대위하여 취소채권자가 말소등기 신청을 하여 등기명의를 회복하는 절차[167]를 취하고 있다. 사실은 ‘절

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

대적 무효설'과 동일한 절차를 거치고 있다. 이는 채권자취소제도에 관하여 독일이나 프랑스와 같이 우선주의를 취하는 법제에서 주장하는 '상대적 무효설'이 민법 제407조의 채권자평등주의 규정을 가지고 있는 우리나라에는 부적합한 이론임에도 채택한 결과의 산물이다.

원상회복의 방법인 원물반환의 경우 사해행위 목적물을 채무자에게 반환하기 때문에 그 후에 진행되는 절차에 다른 채권자들이 참여할 수 있어 채권자 평등주의에 반하지 아니하나, 가액반환의 경우 통설과 판례가 취소채권자의 상계권을 인정하여 실질적으로 취소채권자의 우선변제를 허용하고 있어 민법 407조와 충돌이 발생하게 된다. 이에 대하여 해결책을 제시한 다양한 학설과 판례들이 생산되고 있으나 추후 진행되는 집행절차상 명백한 규정이 존재하지 않아 취소채권자의 사실상 우선변제권을 저지하기 힘든 것이 현실이다. 이에 대하여 가액반환의 판결 주문을 채무자에게 가액배상금을 지급하도록 한 후 수익자가 제3채무자의 지위에서 공탁할 수 있는 입법 규정의 신설이나 대법원 판례의 변화를 통해 취소채권자 및 다른 채권자들을 보호할 수 있는 변화가 필요하다고 생각한다.

사해행위의 취소의 결과로 진행되는 강제집행절차는 사해행위의 유형별에 따라 다르고, 특히 부동산경매의 경우 강제집행절차 단계별로 다르므로, 실무가들이 현재의 입법체계로 처리하는 데 어려움이 따를 수밖에 없다. 또한 소송의 당사자들인 취소채권자나 수익자와 다른 채권자들도 불명확한 절차에 대한 불신으로 여러 사항을 가정하여 사해행위취소 소송 이외에 채권압류 등을 추가적으로 하고 있고, 또한 집행법원에서 배당절차가 끝나더라도 이에 대해 부당이득금반환의 소를 다시 제기하는 등 또 다른 분쟁을 만드는 상황이 발생한다. 사해행위의 채무자는 정상적인 거래를 하기 어려운 경제적 위치에 있는 상황이 많으므로 이러한 이유로 발생하는 채권자의 수도 많을 것이며, 이로 인해 다수 채권자들의 이해관계의 대립이 발생할 수 있다. 외환위기 이후 사해행위소송은 증가하는 추세이므로 사해행위소송 절차 후 집행절차로 진행할 수 있는 입법안(사해행위취소법 등)이 필요하다고 생각한다. 그것이 여의치 않을 경우, 채권자취소권제도는 강제집행을 위한 준비절차에 불과하므로 취소소송 후 강제집행단계로 갈 수 있도록 부동산등기법, 민사집행법, 공탁법 등의 보완이 필요하지 않나 생각한다.

위에서 현행 사해행위취소 제도의 문제점을 제기하고 민법개정위원회에서 제시한 개선안을 간략하게 살펴보았다. 그러나 여전히 민사실체법의 결과를 민사집행법에 실현

167) 1999. 3. 17. 등기402-288 질의해답, 법원행정처 종합법률정보.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

할 수 있는 구체적인 입법안으로는 부족한 듯 보인다. 필자는 위 민법 개정안 중 일부 개정안에 대해서는 의문을 제기하며 이를 수정한 改正私案을 제시하였지만 개정안의 기본적인 구상에는 동조하면서, 더불어 다음과 같은 집행절차법상 입법안을 제시하고자 한다. 첫째, 현행 부동산등기규칙 제152조 제2항은 부동산경매 절차가 진행 중인 사건에서 사해행위취소 판결 후 원상회복의 절차를 집행절차에 적용할 수 있는 길을 막아버리고 있으므로, 위 조항에 예외 규정을 추가하여 사해행위취소를 원인으로 소유권이전등기 말소등기를 할 수 있도록 하여야 한다. 즉, 부동산등기규칙 제152조 제2항을 "가처분채권자가 가처분채무자의 소유권이전등기의 말소등기를 신청하기 위해서는 위 권리자의 승낙이나 이에 대항할 수 있는 재판이 있음을 증명하는 정보를 제공하여야 한다. 단, 사해행위취소 재판이 완결되어 그 판결이 승소하여 확정되었음을 증명한 때에는 예외로 한다."로 개정하면 될 것이다. 둘째, 취소채권자가 사해행위소송을 진행하면서 부동산에 가처분을 한 경우에 사해행위 상대방의 배당액에 대한 공탁을 할 수 있는 조항, 즉 민사집행법 제160조 제1항 제7호에 "가처분채권자가 사해행위소송을 제기 한 때"라는 조항을 추가한다면, 취소채권자는 위에서 본 수익자에 대한 배당금지급금지 가처분, 채무자를 상대로 한 배당금지급금지 가처분 등 절차를 생략할 수 있고, 또한 부동산가압류의 경우처럼 본안 소송의 결과를 보고 추후 절차를 진행하면 되므로 실무상 겪는 혼선을 피할 수 있을 것이다. 셋째, 민사집행절차에서 배당절차가 확정되지도 않은 상황에서 또 다른 절차에 의하여 채권의 만족을 얻을 수는 없을 것이며, 민법 제407조의 채권자평등주의도 민사집행법상 배당요구종기 내에 배당요구한 채권자들로 제한되므로 집행절차법의 제약이 따르게 된다. 더 이상의 논쟁과 불필요한 소송의 남발을 방지하고 판결의 궁극적인 목적인 신속하고 적정한 집행절차를 통한 채권의 만족을 위해서는 추가배당 절차와 관련된 민사집행법 제 161조 제2항 제4호에 "제160조 제1항 제7호의 공탁에 관련된 채권자가 취소채권자로부터 제기당한 사해행위의소의 소에서 진 때"라는 조항을 추가하는 개정안이 필요하다 할 것이다.

민사실체법과 민사집행법은 모두 중요한 절차이며 두 절차의 연관성은 따로 생각할 수 없으므로, 사해행위취소의 원상회복 방법인 원물반환에 의하든지 가액배상에 의하든지, 소송단계에서 실체법적으로 판단하는 시점부터 사해행위취소 판결로 인한 원상회복의 절차인 집행절차법의 측면을 함께 고려해야 한다고 생각한다. 본 논문에서는 부동산 집행절차상 발생하고 있는 사례들의 문제점을 중심으로, 원상회복 후 진행되는 집행절차에서 모든 채권자들이 채권자평등주의 원칙에 충실하게 보호받을 수 있는 방안을 고민해보고, 현재 민법개정위원회에서 진행하고 있는 채권자취소권에 관한 민법

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

개정안과는 별개로 집행절차법 일부에 대한 입법안을 제시하였다. 그러나 이것은 사해행위취소 소송과 부동산 집행절차와 관련된 문제점 중 극히 일부분에 불과하므로, 이를 해소하기 위해서는 더 많은 시간과 연구가 필요하다 할 것이다. 위에서 제시한 改正私案(부록 참조)이 채권자취소권의 근본취지인 사해행위를 취소하여 채무자의 책임재산을 회복한 후, 집행절차를 통하여 모든 채권자들에게 평등하고 공정한 분배를 하고자 하는 채권자취소제도의 목표를 실현하는데 조그만 도움이 되었으면 한다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

부 록

현행법, 민법개정안 및 改正私案 조문 대비표

부동산등기규칙 改正私案

현 행	改 正 私 案
제152조(가처분등기 이후의 등기의 말소) ①생략 ② 가처분채권자가 제1항에 따른 소유권이전등기말소등기를 신청하기 위하여는 제1항 단서 각 호의 권리자의 승낙이나 이에 대항할 수 있는 재판이 있음을 증명하는 정보를 첨부정보로서 등기소에 제공하여야 한다.	**제152조(가처분등기 이후의 등기의 말소)** ①생략 ② 가처분채권자가 제1항에 따른 소유권이전등기말소등기를 신청하기 위하여는 제1항 단서 각 호의 권리자의 승낙이나 이에 대항할 수 있는 재판이 있음을 증명하는 정보를 첨부정보로서 등기소에 제공하여야 한다. <u>단, 사해행위취소의 재판이 완결되어 그 판결이 승소하여 확정되었음을 증명한 때에는 예외로 한다.</u>

민사집행법 제160조 改正私案

현 행	改 正 私 案
제160조(배당금액의 공탁) ① 배당을 받아야 할 채권자의 채권에 대하여 다음 각호 가운데 어느 하나의 사유가 있으면 그에 대한 배당액을 공탁하여야 한다.	**제160조(배당금액의 공탁)** ① 배당을 받아야 할 채권자의 채권에 대하여 다음 각호 가운데 어느 하나의 사유가 있으면 그에 대한 배당액을 공탁하여야 한다.

dCollection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

1. 채권에 정지조건 또는 불확정기한이 붙어 있는 때 2. 가압류채권자의 채권인 때 3. 제49조 제2호 및 제266조 제1항 5호에 규정된 문서가 제출되어 있는 때 4. 저당권설정의 가등기가 마쳐져 있는 때 5. 제154조제1항에 의한 배당이의의 소가 제기된 때 6. 민법 제340조제2항 및 같은 법370조에 따른 배당금액의 공탁청구가 있는 때 <신설> ② 생략	1. 채권에 정지조건 또는 불확정기한이 붙어 있는 때 2. 가압류채권자의 채권인 때 3. 제49조 제2호 및 제266조 제1항 5호에 규정된 문서가 제출되어 있는 때 4. 저당권설정의 가등기가 마쳐져 있는 때 5. 제154조제1항에 의한 배당이의의 소가 제기된 때 6. 민법 제340조제2항 및 같은 법370조에 따른 배당금액의 공탁청구가 있는 때 7. 가처분채권자가 사해행위취소의 소를 제기한 때 ② 생략

민사집행법 제161조 改正私案

현 행	改 正 私 案
제161조(공탁금에 대한 배당의 실시) ① 생략 ② 제1항에 따라 배당을 실시함에 있어서 다음 각호 가운데 어느 하나에 해당하는 때에는 법원은 배당에 대하여 이의하지 아니한 채권자를 위하여서도 배당표를 바꾸어야 한다. 1. 제160조제1항제1호 내지 제4호의 사유에 따른 공탁에 관련된 채권자에 대하여 배당을 실시할 수 없게 된 때	제161조(공탁금에 대한 배당의 실시) ① 생략 ② 제1항에 따라 배당을 실시함에 있어서 다음 각호 가운데 어느 하나에 해당하는 때에는 법원은 배당에 대하여 이의하지 아니한 채권자를 위하여서도 배당표를 바꾸어야 한다. 1. 제160조제1항제1호 내지 제4호의 사유에 따른 공탁에 관련된 채권자에 대하여 배당을 실시할 수 없게 된 때

dCollection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

2. 제160조제1항제5호의 공탁에 관련된 채권자가 채무자로부터 제기당한 배당이의의 소에서 진 때 3. 제160조제1항제6호의 공탁에 관련된 채권자가 저당물의 매각대가로부터 배당을 받은 때 <신설> ③ 생략 ④ 생략	2. 제160조제1항제5호의 공탁에 관련된 채권자가 채무자로부터 제기당한 배당이의의 소에서 진 때 3. 제160조제1항제6호의 공탁에 관련된 채권자가 저당물의 매각대가로부터 배당을 받은 때 4. 제160조제1항제7호의 공탁에 관련된 채권자가 취소채권자로부터 제기당한 사해행위취소의 소에서 진 때 ③ 생략 ④ 생략

민법 개정안에 대한 改正私案

개 정 안	改 正 私 案
제407조의4(금전 그 밖의 동산에 대한 특례) ① 제407조의2에 의하여 금전 그 밖의 동산을 반환하여야 하는 경우에 채권자는 수익자에 대하여 자신에게 반환할 것을 청구할 수 있다. ② 채권자가 제1항에 의하여 금전을 수령한 경우에는 채권자취소판결이 확정된 때와 금전을 수령한 때 중 늦은 때부터 3개월이 경과하기 전에는 자기의 채권으로 채무자에 대한 반환채무와 상계하지 못한다.	**제407조의4(금전 그 밖의 동산에 대한 특례)** ① 제407조의2에 의하여 금전 그 밖의 동산을 반환하여야 하는 경우에 채권자는 수익자에 대하여 지체 없이 그 가액을 공탁할 것을 청구할 수 있다. ② 삭제

dCollection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

민사집행법 개정안에 대한 改正私案

개 정 안	改 正 私 案
제248조의2(채권자취소권에 의하여 수령한 금전에 대한 압류 등) ① 민법 제407조의4 제1항에 의하여 금전을 수령한 채권자는 자신에 대한 채무자의 반환채권에 관하여 압류명령을 받은 것으로 본다. 그러나 수령한 때에 강제집행 개시의 요건을 갖추지 못한 경우에는 가압류명령을 받은 것으로 본다. ② 모든 채권자는 채무자의 제1항에 의한 반환채권에 대하여 채권자취소판결이 확정된 때와 금전을 수령한 때 중 늦은 때부터 3개월이 경과하기 전에는 추심명령이나 전부명령을 신청할 수 없다. ③ 다른 채권자가 제2항의 기간이 경과하기 전에 채무자의 반환채권을 압류 또는 가압류하거나 이에 관하여 배당요구를 한 경우에는 채권자는 지체 없이 그 금전을 공탁하여야 한다. 이때에는 채권자가 제248조 제2항 또는 제3항에 따른 공탁을 한 것으로 본다. ④ 제3항에 따른 공탁이 있는 경우 제247조 제1항의 채권자는 같은 항 제1호 또는 제2호에도 불구하고, 위 제2항의 기간이 경과하기 전에는 배당요구를 할 수 있다.	제248조의2(채권자취소권에 의하여 수령한 금전에 대한 압류 등) ① 민법 제407조의4 제1항에 의하여 채권자는 자신에 대한 채무자의 반환채권에 관하여 압류명령을 받은 것으로 본다. 그러나 채권자취소판결이 확정된 때에 강제집행 개시의 요건을 갖추지 못한 경우에는 가압류명령을 받은 것으로 본다. ② 모든 채권자는 채무자의 제1항에 의한 반환채권에 대하여 채권자취소판결이 확정된 때와 금전이 공탁된 때 중 늦은 때부터 3개월이 경과하기 전에는 추심명령이나 전부명령을 신청할 수 없다. ③ 민법 제407조의4 제1항에 따른 공탁이 있는 경우에는 수익자가 제248조 제1항 내지 제3항에 따른 공탁을 한 것으로 본다. ④ 민법 제407조의4 제1항에 따른 공탁이 있는 경우 제247조 제1항의 채권자는 같은 항 제1호 또는 제2호에도 불구하고, 위 제2항의 기간이 경과하기 전에는 배당요구를 할 수 있다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

▣ 참고문헌 ▣

Ⅰ. 국내문헌

1. 단행본

곽윤직a, 채권총론(신정판), 박영사, 2001.
곽윤직b, 채권총론(민법강의Ⅲ), 박영사, 2006.
김상용, 채권총론(제2판), 화산미디어, 2014.
김주수, 채권총론, 삼영사, 2003.
김형배, 채권총론(제2판), 박영사, 1999.
송덕수, 채권법총론, 박영사, 2013.
이덕환, 채권총론, 율곡미디어, 2014.
이시윤, 신민사집행법, 박영사, 2014.
이우재a, 민사집행법에 따른 배당의 제문제, 진원사, 2008.
이우재b, 부동산 및 채권집행에서의 배당의 제문제, 진원사, 2012.
이은영a, 채권총론(개정판), 박영사, 1999.
이은영b, 채권총론(제4판), 박영사, 2009.
이순동, 채권자취소권, 육법사, 2012.
정동윤·유병현, 민사소송법(제4판), 법문사, 2014.
정영환, 신민사소송법(초판), 세창출판사, 2009.
지원림, 민법강의(제13판), 홍문사, 2015.
호문혁, 민사소송법(제12판), 법문사, 2014.
편집대표 곽윤직, 민법주해(Ⅳ), 채권(2). 박영사, 1999.
편집대표 김중한, 주석채권총칙(상), 한국사법행정학회, 1994.
편집대표 김증한, 주석채권각칙(Ⅲ), 한국사법행정학회, 1994.
편집대표 박준서, 주석민법 채권총칙(2), 한국사법행정학회, 2000.
편집대표 김상원외3인, 주석강제집행(Ⅱ), 한국사법행정학회, 1993.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

법원실무제요 민사집행 Ⅰ,Ⅱ,Ⅲ, 법원행정처, 2014.

2. 논 문

강병훈, 채권자취소송에서의 가액배상에 관한 연구, 한양대학교 대학원 석사학위논문, 2014.

강세빈, 채권자취소권행사에 따른 원상회복방법-원물반환 또는 가액배상의 구별을 중심으로, 광주지방법원 재판연구실무, 2009.

강일원, 사해행위취소와 가액배상의 범위, 대법원판례해설 38호, 2002.

김건우, 사해행위인 근저당권설정계약의 취소와 배당이의 소송 -대법원 2011. 2. 10. 선고 2010다90708판결-, 재판과판례 20집, 대구판례연구회, 2011.

김능환, 채권자취소권의 행사방법 - 부동산이 전전 양도된 경우를 중심으로-, 민사재판의 제문제 제6권, 한국사법행정학회, 1991.

김두년, 채권자취소권에 관한 연구 - 법적성질 및 효과를 중심으로-, 건국대학교 대학원 박사학위논문, 1996.

김민수, 근저당권 설정계약이 사해행위로 취소되고 원상회복으로 배당금지급청구권에 대한 양도가 이루어진 경우 취소채권자가 채권의 만족을 얻는 방법, 민사판례연구 32권, 박영사, 2010.

김대희, 사해행위취소소송에서 명한 원물반환이 이행불능인 경우와 대상청구권, 강원법학 제39권, 강원대학교 비교법학연구소, 2013.

김병수, 가액배상을 명하여야할 사해행위취소소송이 병합된 경우 가액배상의 범위, 대법원판례해설 통권 제75호, 법원도서관, 2008.

김용관, 사해행위로서 근저당설정등기가 마쳐지고 그 근저당권설정계약 중 일부만이 사해행위에 해당하는 경우 그 원상회복방법, 대법원판례해설 통권 제63호, 법원도서관, 2007.

김의석, 채권자취소소송에 있어서의 가액배상과 채권자평등주의, 법학연구 제17집 제1호, 2014.

김정도, 사해행위취소에 있어서 가액배상의 범위, 재판과 판례 제13집, 대구판례연구회, 2005.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

김재형a, 채권자취소권의 본질과 효과에 관한 연구, 인권과 정의 제329호, 대한변호사협회, 2004.

김재형b, 채권자취소권에 관한 민법개정안 - 개정안에 대한 기본구상과 민법개정위원회의 논의 과정을 중심으로-, 민사법학 제68호, 한국민사법학회, 2014.

김창종, 채권자취소권행사에 의한 원상회복의 방법 및 내용, 사법논집 26집, 법원도서관, 1995.

김창희, 사해행위취소판결의 효력이 미치는 범위, 법조 통권 679호, 법조협회, 2013.

김현석, 부동산 경매절차에서 배당요구를 하지 아니한 임금채권자의 지위, 민사판례연구 20권, 박영사, 1998.

김홍규, 금전집행에 있어서 우선주의, 평등주의, 집단우선주의와 비교, 민사법의 제문제, 박영사, 1984.

박정호, 사해행위취소로 인한 가액반환에 있어서의 수익자인 채권자의 분배청구권 또는 안분액지급거절권의 인정 여부, 재판과 판례 제11집, 대구판례연구회, 2002.

박춘기, 수익자의 고유재산에 대한 사해행위취소의 효력, 판례연구 18집, 부산판례연구회, 2007.

백승엽, 채권자취소권과 배당, 사법논집 제42집, 법원도서관, 2006.

서정원a, 가액배상금을 수령한 사해행위취소채권자의 분배의무, 대법원판례해설 통권 제75호, 법원도서관, 2008.

서정원b, 경매절차에서 근저당권설정계약이 사해행위로 취소되는 경우, 수익자인 근저당권자에 대한 배당액의 처리 문제, 민사판례연구 34권, 박영사, 2012.

손홍수, 사해행위취소의 상대효, 채권가압류의 처분금지효(개별상대효)와 배당이의, 민사집행연구 7권, 한국사법행정학회, 2011.

양형우a, 채권자취소권과 부인권의 관계, 비교사법 제21권 2호, 한국비교사법학회, 2014.

양형우b, 채권자취소권에 관한 민법개정안의 검토, 민사법학 제69호, 한국민사법학회, 2014.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

임일혁, 사해행위취소에 따른 원상회복으로서의 원물반환과 가액배상의 관계, 재판과 판례 17집, 대구판례연구회, 2008.

임채웅, 채권자취소권의 행사범위에 대한 연구, 인권과 정의 제292호, 대한변호사협회지, 2000.

오시영, 채권자취소권에 관한 연구, 중앙대학교 대학원 박사학위논문, 2008.

오영준a, 사해행위행위취소권과 채권자평등주의, 사법논집 제32집, 법원도서관, 2001.

오영준b, 사해행위취소의 효력이 미치는 채권자의 범위, 민사판례연구 제16권, 박영사, 2004.

오재창, 사해행위취소에 따른 배당금지급청구권과 채권자평등주의, 한국민사집행법학회지 5권, 한국사법행정학회, 2009.

윤 경a, 사해행위취소와 가액배상, 저스티스 34권 5호, 한국법학원, 2001.

윤 경b, 사해행위취소소송에서 물적담보를 가진 채권자의 피보전채권의 범위, 대법원판례해설 40호, 법원도서관, 2002.

윤병철, 채권자취소소송에서 가액배상의 상대방, 경기법조 제16호, 수원지방변호사회, 2009.

윤진수·권영준, 채권자취소권에 관한 민법 개정안 연구, 민사법학 제66호, 한국민사법학회, 2014.

이계정, 민법 제407조(채권자평등주의)의 법률관계에 관한 연구, 사법논집 제47집, 법원도서관, 2008.

이상경, 채권자취소소송에 있어서 원상회복방법과 채권의 만족방법, 중앙법학창간호, 중앙법학회, 1999.

이영갑, 채권자취소소송에서 반환할 가액배상의 산정, 판례연구 14집, 부산판례연구회, 2003.

이우재, 사해행위취소의 효력과 배당절차에서의 취급 -사해행위취소의 효력을 받는 모든 채권자의 범위와 관련된 문제-, 민사집행법연구 5권, 한국사법행정학회, 2009.

이재성, 채권자취소권의 행사방법, 이재성 판례평석집, 한국사법행정학회, 1998.

이종엽, 가액배상판결의 집행법상 실현, 저스티스 제101호, 한국법학원, 2007.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

이진만, 통합도산법상의 부인권 - 부인의 대상을 중심으로-, 민사판례연구 28권, 박영사, 2006.

이진수, 가액배상을 구하는 사해행위취소소송에서 원물반환을 명할 수 있는지 여부, 판례연구 제21집, 부산판례연구, 2010.

이지현, 사해근저당권의 취소와 추가배당, 재판과 판례 제19호, 대구판례연구회, 2010.

이한석, 사해행위취소소송에 있어서 가액배상 문제에 대한 소고, 재판실무 2집, 창원지방법원, 2005.

임기환, 채권자취소권의 행사에 따른 원상회복의 방법으로서의 배당이의의 소, 민사판례연구 28권, 박영사, 2006.

임상민, 수익자 선의와 전득자에 대한 사해행위취소 -대법원 2012. 8. 17. 선고 2010다87672 판결을 중심으로-, 저스티스 통권 제136호, 2013.

임시규, 사해행위취소 -판례를 중심으로-, 청주지방변호사회지 제1호, 청주지방변호사회, 2002.

장정호, 채권자취소권에 관한 연구 -수익자 및 전득자의 보호를 중심으로-, 창원대학교 대학원 박사학위논문, 2013.

정종관, 채권자취소권 행사과정에서 채권자경합에 관한 연구, 고려대학교 법무대학원 석사학위논문, 2009.

정주홍, 채권자취소권에 관한 연구 -사해행위취소의 효력을 받는 채권자의 범위를 중심으로-, 조선대학교 대학원 석사학위논문, 2013.

조용현, 사해행위취소 판결의 효력이 수익자의 고유채권자에게 미치는지 여부, 대법원판례해설 79호, 법원도서관, 2009.

조인영, 상속포기와 채권자취소권 -대법원 2011. 6. 9. 선고 2011다29307판결-, 민사판례연구 35권, 박영사, 2013.

조찬영, 가액배상의 형평의 문제, 재판실무 2010(1), 서울남부지방법원, 2010.

지원림a, 사해행위취소에 따른 원상회복의 방법 -원물반환과 가액배상의 관계를 중심으로-, 안암법학 25호 하, 안암법학회, 2007.

지원림b, 사해행위에 기한 저당권설정과 원상회복, 민사판례연구 30권, 박영사, 2008.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

최영남, 채권자취소권행사의 방법, 광주지방법원 재판실무연구, 2000.

최우식, 채권자취소권의 원상회복에 관한 연구, 고려대학교 대학원 석사학위논문, 2007.

추신영, 채권자취소송에 있어서 원물반환과 가액배상 -강제집행과 관련된 내용을 중심으로-, 토지법학 제27권 제2호, 한국토지법학회, 2012.

하현국, 채권자취소로 인한 가액배상과 취소채권자의 우선변제, 민사재판의 제문제 19권, 한국사법행정학회, 2010.

한삼인·정두진, 사해행위취소소송에 있어 가액배상판결과 채권자평등의 문제, 법학논총 제30권 제4호, 한양대학교 법학연구소, 2013.

홍진표, 채권자취소소송과 그 집행 - 여러 채권자의 이해관계의 조정을 중심으로 -, 고려대학교 법무대학원 석사학위논문, 2009.

Collection @ chosun