

## 채권자취소소송과 기판력\*

우 세 나

아주대학교 법과대학 대우조교수

### < 목 차 >

- I. 들어가며
- II. 채권자취소권의 소송법상 지위
- III. 채권자취소소송의 내용
- IV. 채권자취소소송과 기판력의 문제
- V. 결론

### I. 들어가며

전통적으로 채권자취소권은 민법학에서 오랫동안 논의되어 오던 주제였고, 민사소송법에서도 채권자의 집행권원을 회복시켜준다는 점에서 의미 있는 소송주제였다. 분명히 채권자취소권은 민법의 규정에 속한 내용이기기는 하지만, 일반적인 민법 규정대로의 의미와는 용어들이 다르게 해석될 여지가 많고, 특히나 기판력과 관련하여서는 채권자대위권과도 상당히 다른 양상을 보이는 권리규정이다. 이 논문은 채권자취소권과 기판력에 대한 주제를 가지고, 채권자취소소송의 내용을 소송법적인 의미나 민법적인 의미에서 우선적으로 분석해 본 후, 이러한 채권자취소소송에서는 기판력이 주관적 범위와 객관적 범위에서 어떤 식으로 해결되는가를 그 동안 축적된 그리고 이와 관련된 중요한 판례의 내용들을 중심으로 해서 살펴보려 한다. 채권자취소소송의 내용에서 소송물의 성질과 관련된 학설들은 채권자취소소송의 모든 소송형태와 관련된 부분으로 특히 중요하다

\* 심사위원 : 정길용, 이동형, 배성호

투고일자 : 2008. 7. 23. 심사일자 : 2008. 8. 26. 게재확정일자 : 2008. 8. 30.

게 다루기로 한다. 기관력의 객관적 범위에서는 채권자취소권의 원상회복 행사 방법인 원물반환과 가액배상에 관한 내용을 자세히 살펴볼 것이다.

## II. 채권자취소권의 소송법상 지위

채권자취소권은 채무자가 악의적으로 빼돌린 재산을 다시 찾을 수 있게 하여 채무자의 재산을 지켜주는 역할을 한다. 이러한 점에서 채권자취소권은 파산법상 부인권과 유사한 측면이 있기는 하지만, 파산법상 부인권은 항변으로 가능함에 반해, 채권자취소소송은 민법 제406조 제1항이 '법원에 청구'할 수 있다고 명문으로 규정함으로써, 소송절차를 통하여만 구제가 가능하다고 볼 수 있다. 한편 채무자의 재산을 지켜준다는 관점에서는 집행법상의 보전절차나 압류절차 등과 유사한 측면이 있으나, 보전절차 등은 기존에 있는 재산을 보전시키는 것이지만, 채권자취소권은 채무자의 악의로 빼돌린 재산을 찾아온다는 측면에서 차이점이 있다.

## III. 채권자취소소송의 내용<sup>1)</sup>

### 1. 채권자취소권의 근거규정 분석

#### 1) 채권자취소권의 의의

채권자취소권은 민법상 중요하게 다루어지고 있으며, 이에 따른 채권자취소소송은 소송절차에서 채권자의 중요한 구제수단으로 이용되고 있다. 채권자취소권은 채무자가 채권자를 해함을 알면서 일반채권자의 공동담보가 되는 채무자의 총재산을 감소하게 하는 법률행위를 한 경우에<sup>2)</sup>, 그 감소행위의 효력을 부인하

1) 채권자취소소송을 '사해행위취소소송'이라 부르기도 한다. 정동윤·유병현, 「민사소송법」(법문사, 2005), 62, 265면; 사법연수원, 「요건사실론」(2007) 참고.

2) 피보전채권의 성립시기에 관하여는, 최진구, "채권자취소권에 있어서 피보전채권의 성립시기," 「법학논총」 29집(단국대학교, 2005.12), 459-470면 참조.

여 채무자의 재산을 원상으로 회복함으로써 채권의 공동담보를 유지·보전하게 하기 위하여 채권자에게 부여된 권리로 이해되고 있다.<sup>3)</sup> 그리고 민법상 채권자 취소권은 제406조 제1항에서 '채무자가 채권자를 해함을 알고 재산권을 목적으로 한 법률행위를 한 때에는 채권자는 그 취소 및 원상회복을 법원에 청구할 수' 있다고 하여 법원에 청구를 통해서만 인정되는 권리로 규정되어 있다. 한편 민법 제406조 제2항에서는 그 행위로 인한 수익자나 전득자가 행위 또는 전득당시에 채권자를 해함을 알지 못한 경우에는 '그러하지 아니하다'라고 악의의 수익자 또는 전득자의 경우에만 채권자취소권의 피고가 될 수 있음을 규정하고 있다.

그러므로 채권자취소소송에서는 다음과 같은 요건들을 필요로 한다. 우선 채무자의 피보전권리가 존재하여야 하고, 채무자는 악의의 수익자 또는 전득자와 사해행위를 하였어야 한다. 그리고 이러한 사해행위로 채무자는 무자력이 되어 채권자를 해하는 상황이 되어야 하고, 채권자와의 관계에서 채무자가 가진 채무는 조건부 채무는 아닐 것이 요구된다.<sup>4)</sup> 이런 요건들이 만족되면, 채권자는 악의로 추정되는 수익자 또는 전득자를 상대로 채권자취소의 소를 제기할 수 있다. 소송과정에서 악의의 수익자나 전득자가 자신의 선의를 증명하지 못하면 패소하게 된다.

## 2) 채권자취소권에서 "취소"의 의미

일반적으로 취소라고 하면, 처음에는 유효하게 성립한 법률행위를 무능력 또는 의사표시의 흠을 이유로 취소권자가 취소권을 행사하는 경우에 비로소 무효가 되는 것을 말한다.<sup>5)</sup> 한편 채권자취소소송에서는 민법 제406조 제1항이 규정하는 의미의 "취소"를 하는 것인데, 이에 따르면 채권자와 채무자, 채무자와 '수익자 또는 전득자'의 법률행위가 무효가 되는 것은 아니다. 다만 소송당사자였던 채권자와 '수익자 또는 전득자'의 관계에서만 무효로 되는 것이다. 판례도 판결확정 후 채권자들이 분배를 받았다고 하더라도, 그 이후 채권자들의 소의 제

3) 대법원 1988.4.25. 선고, 87다카1380 판결.

4) 채권자취소권의 요건에 대하여는, 이재열, 「채권자취소권에 관한 연구: 요건과 재해석을 중심으로」(연세대학교, 2007), 소병직, 「채권자취소권의 요건과 행사에 관한 연구」(전북대학교, 2007) 참조.

5) 지원립, 「민법강의」(홍문사, 2007), 315면 참고.

기는 분배받은 범위를 제외하고서는 할 수 있다고 본다.<sup>6)</sup> 이와 같이 채권자취소권을 행사함으로써 발생하는 법률행위 무효의 효력은 개별 당사자별로 다르다. 그러므로 채권자취소소송에서의 취소의 의미는 일반적인 의사표시로서의 '취소'와는 구별해야 한다.

### 3) 채권자취소권에서 “원상회복”의 의미

채권자취소권에서 쓰이는 원상회복이라는 의미는 용어에 충실하게 해석할 것은 아니다.<sup>7)</sup> 채권자취소권에서 원상회복이라는 용어를 원상회복의 뜻대로만 해석을 한다면 “채무자의 재산을 사해행위로 취소당할 만한 법률행위가 있기 이전의 상태로 완전하게 회복”하는 것으로 볼 수 있는데, 채권자취소권에서 채권자가 요구하는 정도는 채무자의 사해행위를 취소시켜 반환된 재산을 자기의 채권만큼의 변제를 받는데 있다고 볼 수 있다. 그래서 채권자취소권에서의 원상회복은 채무자의 전체 재산이 아니라, 채권자의 청구인 강제집행에 의하여 실현될 수 있는 채무자의 재산인 ‘책임재산’만을 사해행위가 없던 당시의 상태로 회복시키는 것으로 보아야 할 것이다.<sup>8)9)</sup>

실무상 원상회복<sup>10)</sup>의 방법으로는 원물반환 또는 ‘원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우’에는 가액배상이 있다.<sup>11)</sup> 원물반환과 가액배상에 관한 내용은 다음에서 살펴본다.

### 4) 가액배상의 범위

6) 대법원 2005.11.25. 선고, 2005다51457 판결; “어느 한 채권자가 동일한 사해행위에 관하여 사해행위취소 및 원상회복청구를 하여 승소판결을 받아 그 판결이 확정되었다는 것만으로는 그 후에 제기된 다른 채권자의 동일한 청구가 권리보호의 이익이 없게 되는 것은 아니고, 그에 기하여 재산이나 가액의 회복을 마친 경우에 비로소 다른 채권자의 사해행위취소 및 원상회복청구는 그와 중첩되는 범위 내에서 권리보호의 이익이 없게 된다.”

7) 김제형, “채권자취소권의 성질과 효과에 관한 연구,” 「민법론 II」(박영사, 2004), 26면.

8) 김제형, “채권자취소권의 성질과 효과에 관한 연구,” 「민법론 II」(박영사, 2004), 26면.

9) 원상회복의 범위에 관한 내용은, 임채웅, “채권자취소권의 행사범위에 관한 연구,” 「인권과 정의」 292호(대한변호사협회, 2000.12), 120-138면 참조.

10) 최우식, 「채권자취소권의 원상회복에 관한 연구」(고려대학교, 2007) 참조.

11) 대법원 1998.5.15. 선고, 97다58316 판결.

가액배상은 ‘원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우’를 요건으로 하고 있는데,<sup>12)</sup> 원물반환의 경우는 부동산인 경우는 채권자의 피보전채권만큼의 가분이 불가능한 경우가 발생할 수도 있지만, 가액배상의 경우는 채권자가 피보전채권만큼 청구를 할 수 있기 때문에, 목적물의 불가분성으로 인한 취소범위의 확장문제는 발생하지 않게 된다.<sup>13)</sup>

구체적으로 담보가 설정된 물건에 대해 채권자가 채권자취소권을 행사할 수 있는 범위는 “담보권의 실행 등으로 소멸한 부분을 제외하고 난 다음 실제로 남은 미회수 원리금 전부가 아니라 사해행위 당시 채권최고액 및 담보부동산의 가액을 초과하는 부분에 해당하는 채무원리금 및 그 중 원금 부분에 대한 사실심 변론종결시점까지 발생한 지연이자 상당의 금원”이 이에 해당한다고 본다.<sup>14)15)</sup> 게다가 “사해행위 후 변제 등에 의하여 저당권설정등기가 말소된 경우 그 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액의 한도에서 사해행위를 취소하고 그 가액의 배상을 구할 수 있을 뿐”이라고 보아, 사해행위 취소 후 사정변경으로 더 많은 배상을 받을 수 있는 상황이 되었더라도 채권자의 가액배상은 사해행위 이전에 배상받을 수 있었던 범위만큼만 받을 수 있다고 보았다.<sup>16)</sup> 가액배상의 범위를 정할 경우에는 채권자의 피보전채권액과 다른 채권자들이 배당받을 것이 확실할 경우에는 그 배당액까지 포함한 금액까지를 가액배상액 범위에 포함시킬 수 있다.<sup>17)</sup>

### 5) 원상회복된 책임재산의 상계가가능성

원상회복에 의한 원물반환과 가액배상의 경우 반환된 책임재산은 상계의 대상이 될 수 있는지가 의문이다. 상계는 채권이 동종의 경우이면 행할 수 있고, 주로 금전채권에서 가장 많이 행사되므로, 특히 가액배상을 하는 경우 상계가 될 수 있는지의 여부가 채권자에게는 초미의 관심사일 것이다. 만약 채권자취소

12) 대법원 1998.5.15. 선고, 97다58316 판결.

13) 사법연수원, 「요건사실론」, 2007, 132면.

14) 대법원 2002. 11. 8. 선고 2002다41589 판결.

15) 가액배상에 대한 내용은, 임채웅, “채권자취소권의 행사범위에 관한 연구.” 「인권과 정의」 292호(대한변호사협회, 2000.12), 120-138면 참조.

16) 대법원 2002. 11. 8. 선고 2002다41589 판결.

17) 사법연수원, 「요건사실론」, 2007, 132면.

소송에서 승소한 채권자가 우선변제로서 상계를 할 수 있게 된다면, 이는 채권자평등원칙에 반할 뿐만 아니라 다른 채권자에 대한 다른 형태의 사해행위가 될 수 있어 제도의 취지에도 반하는 것이 된다. 그러므로 원상회복된 책임재산에 대해서는 채권자가 개별적으로 상계할 수는 없다고 보아야 할 것이다.

그러나 민법 제407조는 채권자취소권에서 취소와 원상회복의 효력은 모든 채권자들의 이익을 위하여 있다고 규정하고 있으므로, 취소된 책임재산은 모든 채권자들의 이익을 위하여만 쓰여야 할 것이고, 개별적인 우선변제에 쓰여서는 안 될 것이다.

판례 역시 “채권자취소권은 채권의 공동담보인 채무자의 책임재산을 보전하기 위하여 채무자와 수익자 사이의 사해행위를 취소하고 채무자의 일반재산으로부터 이탈된 재산을 모든 채권자를 위하여 수익자 또는 전득자로부터 환원시키는 제도로서…(중략)…수익자가 채권자취소에 따른 원상회복으로서 가액배상을 할 때에 채무자에 대한 채권자라는 이유로 채무자에 대하여 가지는 자기의 채권과의 상계를 주장할 수는 없다”고 하여 원상회복된 책임재산에 대한 상계를 금지하고 있다.<sup>18)</sup>

상계를 인정하지 않는 판례가 대부분이다. 대법원 2005. 8. 25. 선고 2005다14595 판결은 “사해행위의 취소와 원상회복은 모든 채권자의 이익을 위하여 효력이 있으므로, 취소채권자가 자신이 회복해 온 재산에 대하여 우선권을 가지는 것은 아니라고 할 것이므로, 사해행위의 수익자 소유의 부동산에 대한 경매절차에서 취소채권자가 수익자에 대한 가액배상판결에 기하여 배당을 요구하여 배당을 받은 경우, 그 배당액은 배당요구를 한 취소채권자에게 그대로 귀속되는 것이 아니라 채무자의 책임재산으로 회복되는 것이며, 이에 대하여 채무자에 대한 채권자들은 채권만족에 관한 일반원칙에 따라 채권 내용을 실현할 수 있는 것이다”라고 보아 취소채권자라고 하더라도 우선변제권은 없다고 보았다.<sup>19)</sup>

대법원 2001. 2. 27. 선고, 2000다44348 판결 역시 “채권자취소의 소에서 수익자가 가액배상을 할 경우, 수익자 자신도 채무자에 대한 채권자 중의 1인이라는 이유로 취소채권자에게 자기 채권에 해당하는 안분액의 배분을 청구하거나 상계를 주장하여 안분액의 지급을 거절할 수 있는지 여부”에 대하여 부정적으로 보았다.

18) 대법원 2001.6.1. 선고 99다63183 판결,

19) 대법원 2005. 8. 25. 선고 2005다14595 판결,

그러므로 대법원 판례 역시 채권자취소소송에서 가액배상이 된 경우라고 할 지라도 상계는 원칙적으로 금지하고 있다고 볼 수 있다.<sup>20)</sup>

## 6) 수익자 또는 전득자의 “악의” 증명책임

민법 제406조 제1항은 수익자 또는 전득자가 사해행위 당시에 채권자를 해함을 알지 못한 경우에는 채권자가 채권자취소권을 행사할 수 없다고 되어 있다. 이 경우 증명책임을 누가 지는가가 문제이다. 판례에 의하면 수익자 또는 전득자 자신이 사해행위임을 몰랐다는 사실에 대한 증명책임을 진다고 하고 있다.<sup>21)</sup> 왜냐하면, 채무자의 제3자에 대한 법률행위가 객관적으로 사해행위가 되는 경우에는 수익자 또는 전득자의 악의가 ‘추정’되는 것이므로,<sup>22)</sup> 수익자 또는 전득자가 자신의 선의를 증명하지 못한다면 패소의 위험은 수익자 또는 전득자가 지게 된다. 그리고 이 때 수익자의 선의는 사해행위 당시에 ‘객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등에 의하여야 하고, 채무자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터 잡아 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 단정’할 수는 없다고 한다.<sup>23)24)</sup>

## 2. 채권자취소소송의 당사자적격

### 1) 원고적격

채권자취소소송의 원고적격은 채권자취소권을 행사하려는 채권자이다. 채무자

20) 일부 논문의 경우 채권자취소소송에서 판례가 가액배상의 경우 상계를 허용하고, 이로 인해 사실상의 우선변제가 생기므로, 채권자 행평의 관점에서 제도를 개선해야 된다고 하는데, 이는 판례를 오인한 경우라고 할 수 있다.

21) 사해의사에 관하여는, 박종렬, “채권자취소권에 있어서 사해의사에 관한 연구,” 「법학연구」 13집(한국법학회, 2003.12), 187-218면; 이계정, “채권자취소권의 사해의사에 관한 판례 고찰,” 「실무연구」 IV(서울지방법원 남부지원, 2005.12), 69-96면 등 참조.

22) 대법원 2006.4.14. 선고, 2006다5710 판결.

23) 대법원 2006.7.4. 선고 2004다61280 판결.

24) 재산관계명시선서의 결과물인 재산에 대해 채권자취소권을 행사할 수 있는지에 대한 내용으로, 유병현, “재산관계명시선서와 채권자취소권의 입증책임,” 「민사재판의 쟁점: 송천 이시윤박사화갑기념」(下)(박영사, 1995), 391-413면 참조.



를 대신해서 행사하는 것이 아니다. 그리고 채권자취소권을 행사할 수 있는 채권자가 여러 명일 경우에, 동일한 하나의 사건으로 인하여 채권자취소권이 발생하게 되었다 하더라도 채권자 개개인 고유의 권리를 인정해 주어, 각자가 독립된 원고적격을 가지고 사해행위취소 및 원상회복청구의 소를 행사할 수 있다.<sup>25)</sup> 그래서 한 명의 채권자가 채권자취소소송을 제기한 중에, 다른 채권자가 취소소송을 제기하였거나, 먼저 제기한 채권자의 취소소송의 판결이 확정된 후에 다른 채권자가 채권자취소소송을 제기하였다고 하여 기판력에 저촉되지 않는다. 즉, 독립된 원고적격을 가진 채권자라면 누구든지, 다른 채권자의 소송계속과 상관없이 새로운 소송의 원고가 될 수 있다.

## 2) 피고적격

채권자취소권의 피고적격은 그 행위가 채무자를 해함을 안 수익자 또는 전득자가 된다. 채무자가 되는 것이 아니다. 대법원 판례는 채권자가 채권자취소권을 행사하려면 사해행위로 인하여 이익을 받은 수익자나 전득한 자를 상대로 그 법률행위의 취소를 청구하는 소를 제기하여야 되는 것으로 보아 채무자를 상대로 소를 제기할 수 없다고 보았다.<sup>26)</sup>

## 3. 채권자취소소송 소송물의 성질

### 1) 학설과 법현실

민법상 채권자취소권은 사해행위의 취소 및 원상회복을 구할 수 있도록 하고 있다. 이 때 채권자취소의 소의 종류, 소송물의 성질이 무엇인가에 대하여 논란이 있다. 크게 채권자취소소송을 사해행위 취소의 관점에서 보아 형성권이라고 보는 견해, 채무자가 빼돌린 재산을 반환받기 위한 청구권이라고 보는 견해(채권설),<sup>27)</sup> 사해행위 취소와 재산반환의 두 가지 목적을 가진다고 보는 절충설(병

25) 대법원 2005.11.25. 선고, 2005다51457 판결.

26) 대법원 1991.8.13. 선고, 91다13717 판결; 대법원 2004.8.30. 선고, 2004다21923 판결.

27) 김재형, “채권자취소권의 성질과 효과에 관한 연구,” 「민법론 II」 (박영사, 2004), 17면 이하 참조.



합설), 일탈재산에 대한 집행가능성을 회복하는 책임법적 무효의 효과를 발생시키는 일종의 형성권으로 보는 견해(책임설)<sup>28)</sup>로 나뉜다.<sup>29)</sup><sup>30)</sup>

채권자취소소송의 성질을 청구권으로 보는 관점에서는 소송물의 직접 반환을 추구한다는 측면에서 피고적격이 악의의 수익자 또는 전득자가 된다. 그러나 형성권으로 본다면, 형성의 소가 발휘하는 대세효를 역추하여 채무자도 피고적격을 가질 수 있다고 추론할 수 있다. 현실적으로 소송물의 성질을 피고적격만 고려해 본다면 채권설, 판결의 내용(사해행위 취소와 원상회복)과 민법 제406조의 조항을 고려한다면 병합설이 가장 타당하다고 볼 수 있다. 채권자취소소송은 일방적으로 취소만을 목적으로 한다거나 청구만을 목적으로 한다고 보기는 어렵다. 오히려 채권자의 입장에서는 사해행위취소보다는 취소된 청구물의 반환을 원할 것이다.

## 2) 소송물의 성질과 효력

우리 법원실무에서는 채권자취소소송에서 사해행위의 취소만 하는 소송은 인정하면서, 취소를 구하지 않고 원상회복만을 구하는 소송은 인정하지 않는다는 점에서 병합설을 취하는 것으로 볼 수 있다. 대법원 1962. 2. 8. 선고 61다722 판결은 '사해행위 취소에 있어서는 그 취소를 선언하는 형성적 성질을 내포한 판결에 의하여서만 취소를 할 수 있고 그 취소가 없이는 수익자나 전득자에 대하여 원상회복을 청구할 수 없다고 해석'된다고 하였다. 그리고 채권자취소소송의 효과에 대하여는 "사해행위취소의 효력은 상대적이기 때문에 소송당사자인 채권자와 수익자 또는 전득자 사이에만 발생할 뿐 소송의 상대방 아닌 제3자에게는 아무런 효력을 미치지 아니한다"고 하여 상대적 효력설(무효설)을 취한다.<sup>31)</sup> 종종 병합설과 상대적 효력설을 동일하게 쓰는 경우가 있는데, 병합설은 소송물의 성질에 관한 학설이고, 상대적 효력설은 채권자취소소송 판결의 효력

28) 伊藤眞, 民事訴訟法(有斐閣, 2006), p.135.

29) 자세한 내용은 유병현, 「채권자취소소송에 관한 연구-강제집행과 관련하여-」(고려대학교, 1993) 참조.

30) 채권자취소권의 법적 성질에 대하여는, 김천수, "채권자취소권의 법적 성질," 「성균관법학」 17권 3호(성균관대학교 비교법연구소, 2005.12), 241-260면 참조.

31) 대법원 1984.11.24.자, 84마610 결정; 대법원 1988.2.23. 선고, 87다카1989 판결; 대법원 1990.10.30. 선고, 89다카35421 판결 등 참조.

의 범위에 해당하는 문제이므로 혼용하여 쓰는 것은 옳지 않다고 생각한다.

### 3) 책임설에 관한 논의

한편, 종래 통설이 “채권자와 채무자 사이에서 이루어지는 채무자의 책임재산에 대한 강제집행은 이론적으로 설명할 수 없다는 난점”이 있어, 책임설을 주장하는 견해가 있다.<sup>32)</sup> 채권자와 채무자 사이에서 이루어지는 강제집행은 채권자와 채무자 사이의 법률관계에 기한 것이고, 채권자취소소송에 의한 직접적인 판결의 효력에 의하여 이루어지는 것은 아니다. 그러나 채권자가 채무자의 재산을 강제집행할 수 있다는 것은, 다른 한편으로는 채권자취소소송의 결과로 악의의 수익자 또는 전득자의 재산이 채무자의 재산으로 반환된 것이고, 이렇게 반환된 재산이 채권자의 집행가능한 채무자의 재산이 된 것이라 볼 수 있다. 그러므로 결과적으로 책임재산의 집행가능성을 회복하게 한 결과론적인 측면에서 책임설을 취하는 것이다. 그러나 우리나라에는 독일의 ‘강제집행인용의 소’와 같이 채권자취소소송을 통해 직접적으로 집행을 실현시키는 방안인 소송형태가 없다.

### 4) 채권설에 관한 논의

그리고 채권자취소소송에서 반환받는 것은 물권적인 것이 아니라 채권적인 청구권이라는 의미에서, 청구권설이라는 용어보다는 ‘채권설’이라는 용어를 써서 채권자취소소송을 이해하는 견해가 있다. 이 학설은 사해행위를 취소하여 집행가능한 상태로 두는 것은 책임설과 동일한 결론이 된다는 것과 기존에 있는 우리 제도를 이용함으로써 해결이 가능하다는 논거에 기반을 둔다.<sup>33)</sup> 채권설에 의하면 채권자는 대법원 판례와 같이 청구취지에 채권자의 사해행위를 취소한다는 내용을 기재하여 재산의 반환을 청구할 필요가 없게 된다.<sup>34)</sup> 이 학설에 의하면 채권자취소소송을 함에 ‘취소’와 ‘원상회복’을 모두 구할 필요 없이, ‘원상회복’의 소만 청구하는 것도 가능하게 된다는 장점이 있다. 그러나 이러한 경우

32) 정동운·유병현, 「민사소송법」(법문사, 2005), 64면

33) 김재형, “채권자취소권의 성질과 효과에 관한 연구,” 「민법론 II」(박영사, 2004), 17면.

34) 김재형, “채권자취소권의 성질과 효과에 관한 연구,” 「민법론 II」(박영사, 2004), 21면, 이재성, “채권자취소권의 행사방법,” (이재성판례평석집 제11권, 1998), 299면.

‘취소’만 구하는 소는 설명하기 어렵다는 단점이 있다. 채권자는 굳이 원상회복을 통하지 않고, 사해행위의 취소만으로도 채권을 실현할 수 있는 경우가 있기 때문이다.

#### IV. 채권자취소소송과 기판력의 문제

이상에서 채권자취소소송의 내용에 관해 살펴보았는데, 채권자취소소송은 소송자체의 특수성으로 인해 특히나 기판력과 관련하여 여러 가지 문제가 발생할 수 있다. 채권자취소소송의 원고적격과 관련해서는 기판력의 주관적 범위, “취소와 원상회복”의 승소확정판결과 관련해서는 - 특히 원물반환과 가액배상의 소송물과 관련하여 - 기판력의 객관적 범위 문제가 생길 수 있다. 그리고 동일한 연장선상에서 원물반환과 가액배상의 내용을 둘러싸고, 변론종결 후에 생긴 새로운 사유로 인한 기판력의 시적 범위가 문제될 수 있다. 그럼 다음에서 차례대로 살펴본다.

##### 1. 기판력의 주관적 범위 문제

상기한 바와 같이 채권자취소소송에서는 각 채권자마다 소의 소송물에 고유한 소의 이익을 인정해 주고 있다. 그러므로 개별 채권자가 제기한 소송에서 판결의 효력을 받는 자는 누구인가 - 개별 채권자만 판결의 효력을 받는 것인가, 전부 채권자가 판결의 효력을 받는 것인가 - 하는 의문이 제기될 수 있다. 채권자취소의 효력을 규정한 민법 제407조는 ‘전조의 규정에 의한 취소와 원상회복은 모든 채권자의 이익을 위하여 그 효력이 있다’고 하고 있다. 이는 채권자취소소송의 개별 채권자가 채권자취소의 소를 제기하였다고 하더라도, 판결의 효력은 모든 채권자를 위하여 효력이 있다고 볼 수 있다. 즉, 개별 채권자의 다른 채권자들에 대한 부분적인 대세효를 인정하고 있다. 그리고 악의의 수익자 또는 전득자는 당연히 판결의 효력을 받는다.

그렇다면 이러한 판결의 효력이 채무자에게는 미치는 것일까? 결과적으로는 채권자가 악의의 수익자 또는 전득자로부터 재산을 반환받는 결과가 된다고 하더라도, 일단은 판결 후에 반환된 재산은 우선 채무자에게 귀속되기 때문이다.<sup>35)</sup>

그러나 그 효력이 채무자에게 미친다고 볼 것은 아니다. 일단은 소송당사자는 원고적격을 가진 채권자와 악의인 수익자 또는 전득자이다. 그리고 채권자가 채권자대위소송처럼 채무자를 대신해서 소를 제기하는 것도 아니다. 또한 비록 재판의 승소판결로 인해 일탈채산을 처음 반환받는 자가 채무자라 할지라도, 재산의 반환으로 인해 결과적으로 이득을 받게 되는 자는 채권자이고, 채권자가 가져갈 범위를 넘어서는 부분의 이득이 있다면 그것은 악의의 수익자 또는 전득자에게 귀속된다. 그리고 채무자가 채권자가 취소한 재산을 일차적으로 받게 되는 근거는, 채권자취소소송의 결과, '취소 및 원상회복'의 반사효이자, 채권자에게 반환재산이 넘어가는 과정으로 볼 것이지, 직접적으로 채무자가 판결의 효력을 받는 결과라고는 보기 힘들다. 법규정에도 '채무자'가 판결을 효력을 받는다는 내용은 없다.

그러므로 채권자와 채무자간, 채무자와 피고가 된 수익자 또는 전득자의 법률행위는 판결의 효력에 의해 영향을 받지 않는다고 볼 수 있다.<sup>35)</sup> 대법원 2002. 5. 10. 자 2002마1156 결정은 이러한 주장을 뒷받침해 준다. 여기서 대법원은 “채권자가 사해행위의 취소와 함께 수익자 또는 전득자로부터 책임재산의 회복을 구하는 사해행위취소의 소를 제기한 경우 그 취소의 효과는 채권자와 수익자 또는 전득자 사이의 관계에서만 생기는 것이므로...”라고 보았다. 또한 대법원 2004. 8. 30. 선고 2004다21923 판결 역시 이러한 주장을 뒷받침한다. 일단 채무자와 수익자 또는 전득자의 관계에 대하여는 “채권자가 전득자를 상대로 하여 사해행위의 취소와 함께 책임재산의 회복을 구하는 사해행위취소의 소를 제기한 경우에 그 취소의 효과는 채권자와 전득자 사이의 상대적인 관계에서만 생기는 것이고 채무자 또는 채무자와 수익자 사이의 법률관계에는 미치지 않는 것이므로”라고 보았다.

## 2. 기판력의 객관적 범위 문제

### 1) 채권자가 여러 명이 경우에 기판력의 객관적 범위

채권자취소소송에서는 한 명의 채권자가 채권자취소소송 계속 중, 혹은 확정

35) 대법원 2006.12.7. 선고, 2004다54978 판결.

36) 대법원 2002.5.10. 선고, 2002마1156 판결; 대법원 2004.8.30. 선고, 2004다21923판결.

판결을 받은 이후라도, 다른 채권자가 제기하는 소에 대해 소의 이익을 인정하고 있다.<sup>37)</sup> 그러나 기판력의 객관적 범위에 관해 겹치는 부분이 있는 경우는 어떻게 처리해야 할 것인지를 고민해 보아야 한다. 만약 한 채권자 A가 소를 제기하여 승소확정판결을 받은 경우에, 확정판결을 받은 것만으로도 다른 채권자들은 A가 제기한 소송물의 범위만큼은 후소를 제기할 수 없는 것인지, 아니면 판결 후 각자 이익을 얻은 경우에 한하여 이익을 받은 범위만큼의 후소는 제기할 수 없는지를 나누어 생각해 보아야 한다.

대법원 2005. 11. 25. 선고, 2005다51457 판결은 채권자취소권의 요건을 갖춘 여러 명의 채권자가 동시에 또는 시기를 달리하여 사해행위취소 및 원상회복청구의 소를 제기한 경우에는 이들 소가 중복제소에 해당하지 않는다고 보았다. 그러면서 기판력의 객관적 범위와 관련된 문제에 관하여 즉, A가 승소확정판결을 받은 후에 제기된 다른 채권자들의 청구가 권리보호의 이익이 없게 되는지 여부에 대해서는 “어느 한 채권자가 동일한 사해행위에 관하여 사해행위취소 및 원상회복청구를 하여 승소판결을 받아 그 판결이 확정되었다는 것만으로는 그 후에 제기된 다른 채권자의 동일한 청구가 권리보호의 이익이 없게 되는 것은 아니고, 그에 기하여 재산이나 가액의 회복을 마친 경우에 비로소 다른 채권자의 사해행위취소 및 원상회복청구는 그와 중첩되는 범위 내에서 권리보호의 이익이 없게 된다.”고 보았다.

## 2) 채권자가 1인인 경우에 원상회복과 관련된 기판력의 객관적 범위

민법 제406조 제1항에 의하면, 채권자는 “취소와 원상회복”을 법원에 청구할 수 있다. 그런데 채권자가 취소와 원상회복으로서 원물반환의 청구를 제기하여 승소확정판결을 받은 이후에, 원물반환의 목적을 달성할 수 없게 된 경우가 있을 수 있다. 이 때 채권자가 다시금 채권자취소권에 기하여 가액배상 청구를 할 수 있을 것인가가 문제된다.

채권자취소소송에서 원상회복방법으로서 원물반환 외에 가액배상이 가능한 경우로는 ‘원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우’를 요건으로 하고 있다.<sup>38)</sup> 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우라 함은 원물반환이 단순히

37) 대법원 2005.11.25. 선고, 2005다51457 판결.

38) 대법원 1998.5.15. 선고, 97다58316 판결.

절대적, 물리적으로 불능인 경우가 아니라 사회생활상의 경험법칙 또는 거래상의 관념에 비추어 채권자가 수익자나 전득자로부터 이행의 실현을 기대할 수 없는 경우를 말한다.<sup>39)</sup> 그러므로 사해행위 후 그 목적물에 관하여 제3자가 저당권이나 지상권 등의 권리를 취득한 경우에 특별한 사정이 없는 한 채권자는 수익자를 상대로 원물반환 대신 그 가액배상을 구할 수도 있다고 할 것이나, 그렇다고 하여 채권자가 스스로 위험이나 불이익을 감수하면서 원물반환을 구하는 것까지 허용되지 아니하는 것은 아니다.<sup>40)</sup> 그러므로 원고가 피고인 악의의 수익자가 채무자의 재산을 취득 후 그 부동산에 선의의 제3자로 근저당권 설정등기를 한 사실을 모르고, 채권자취소소송을 제기하여 원상회복의 수단으로서 원물반환을 청구하였고, 이것이 이행불능이 된 경우 가액배상을 청구하였다고 하더라도 원고는 후소로써 배상받지 못하고 소의 이익이 없어 부적법 각하판결을 받게 된다.<sup>41)</sup>

## V. 결 론

이상으로 채권자취소소송의 내용과 채권자취소소송과 기판력의 관련된 부분에 대하여 살펴보았다. 채권자취소소송은 논의되는 논점도 많고, 주요한 판례도 많은 부분이다. 기판력의 객관적 범위에서 논의된 원상회복 방식으로서의 원물반환과 가액배상 부분은 소송물의 동일성 여부를 두고 논란의 여지가 많은데, 이 둘은 하나의 소송물로 보아 기판력의 객관적 범위를 적용시키면 될 것이다. 그리고 표준시 후에 새로운 사실이 발생하게 되면, 기판력의 시적 범위를 판단하여, 동일한 소송물인 원물반환과 가액배상의 경우라도 기판력을 면할 수 있는 길을 마련하는 것도 생각해볼 수 있다. 그러나 이러한 방안은 현재까지 확고하게 정립된 소송물 이론에 따르면, 아직까지는 이론적으로 무리라고 볼 여지가 많다. 이 문제는 앞으로 필자가 더욱 연구해야 할 과제라고 생각한다.

39) 대법원 1996.7.26. 선고, 96다14616 판결.

40) 대법원 2001.2.9. 선고, 2000다57139 판결.

41) 대법원 2006.12.7. 선고, 2004다54978 판결.

주제어: 채권자취소권, 기판력, 채권자대위권, 손해배상, 소송물, 증명책임, 원고적격.



## 참 고 문 헌

- 김용상, “채권자취소권과 특별사정에 의한 가처분취소,” 「민사판례연구」 23권, 박영사, 2001.
- 김재형, “채권자취소권의 성질과 효과에 관한 연구,” 「민법론 II」 박영사, 2004.
- 김천수, “채권자취소권의 법적 성질,” 「성균관법학」 17권 3호, 성균관대학교 비교법연구소, 2005.12.
- 박종렬, “채권자취소권에 있어서 사해의사에 관한 연구,” 「법학연구」 13집, 한국법학회, 2003.12.
- 백승엽, “채권자취소권과 배당,” 「사법논집」 42집, 법원도서관, 2006.
- 사법연수원, 「요건사실론」, 2007.
- 소병직, 「채권자취소권의 요건과 행사에 관한 연구」, 전북대학교, 2007.
- 유병현, “재산관계명시선서와 채권자취소권의 입증책임,” 「민사재판의 제문제: 송천 이시윤박사화갑기념」(下), 박영사, 1995.
- 유병현, 「채권자취소소송에 관한 연구-강제집행과 관련하여-」, 고려대학교, 1993.
- 이계정, “채권자취소권의 사해의사에 관한 판례 고찰,” 「실무연구」 IV, 서울 지방법원 남부지원, 2005.12.
- 이시윤, 「신민사소송법」, 제4판, 박영사, 2008.
- 이재성, “채권자취소권의 행사방법,” 이재성판례평석집 제11권, 1998.
- 이재열, 「채권자취소권에 관한 연구: 요건과 제해석을 중심으로」, 연세대학교, 2007.
- 임채웅, “채권자취소권의 행사범위에 관한 연구,” 「인권과 정의」 292호, 대한변호사협회, 2000.12.
- 정동윤·유병현, 「민사소송법」, 법문사, 2005.
- 지원림, 「민법강의」, 홍문사, 2007.
- 최우식, 「채권자취소권의 원상회복에 관한 연구」, 고려대학교, 2007.
- 최진구, “채권자취소권에 있어서 피보전채권의 성립시기,” 「법학논총」 29집, 단국대학교, 2005.12.
- 伊藤眞, 民事訴訟法, 有斐閣, 2006.

[Abstract]

## The creditor's right of revocation and res judicata

Woo, Se-Na

Professor, Ajou University

The creditor's right of revocation has long been discussed in the area of civil law, and is also meaningful in terms of civil procedure law in that it restores the creditor's enforcement rights. Although the creditor's right of revocation is obviously stipulated in the provisions of civil law, terminologies used to stipulate the creditor's right of revocation are likely to be interpreted differently from the meaning of general provisions of civil law. In addition, it is quite different from the creditor's right of subrogation with regard to res judicata. This study, whose theme is the creditor's right of revocation and res judicata, first analyzed the content of the creditor's suit for revocation in terms of civil procedure law and then examined how res judicata is applied in the subjective, objective, or scope of applicable time in the creditor's suit for revocation based on the contents of related cases. To begin with, it explored (I) the status of the creditor's right of revocation in civil procedure law and then examined (II) the content of the creditor's right of revocation by analyzing the fundamental provisions of the creditor's right of revocation, the object of the creditor's suit for revocation, and the eligibility of parties in the creditor's suit for revocation. Academic theories related the characteristics of the object of the creditor's suit for revocation are also related to all forms of lawsuit and therefore are especially importantly discussed. Furthermore, (III) the subject, objective, or scope of applicable time of res judicata of the creditor's right of revocation was examined separately. In the objective and the scope of applicable time of res judicata, returning the original object and compensating values were discussed in

detail as a way to enforce the return to original state under the creditor's right of revocation. This creates controversy over whether or not the object of the suit is identical. Lastly, conclusions were made in part (IV).

Key Words : The creditor's right of revocation, *res judicata*, creditor's right of subrogation, damages, the object of a lawsuit, the burden of proof, standing to sue