

다. 채권자취소

1) 소 송 물

가) 소송물과 청구형태

채권자취소소송의 소송물은 사해행위의 취소와 그 원상회복청구권이다.

채권자취소소송의 청구 형태는 통상 사해행위 즉, 무자력인 채무자의 재산감소행위의 취소라는 형성의 소와 그 원상회복이라는 이행의 소가 병합된 형태(후자의 청구는 전자의 청구가 인용될 것을 조건으로 구하는 것이다²²⁰⁶⁾²²⁰⁷⁾이지만, 사해행위 취소의 소와 원상회복청구의 소는 서로 소송물과 쟁점을 달리하는 별개의 소로서 양자가 반드시 동시에 제기되어야 하는 것은 아니고 별개로 제기될 수 있으며(사해행위의 취소를 구함이 없이 원상회복만을 구할 수는 없다),²²⁰⁸⁾ 전자의 소에서는 승소하더라도 후자의 소에서는 당사자가 제출한 공

2206) 따라서 전자의 청구는 형성판결의 특성상 판결이 확정되어야 비로소 효력이 발생하므로 후자의 청구와 관련된 가액배상의무는 사해행위의 취소를 명하는 판결이 확정된 때에 비로소 발생하여 그 판결이 확정된 다음 날부터 이행지체 책임을 지게 되고, 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 단서 소정의 장래이행의 소에 해당하여 그 본문의 법정이율은 적용되지 않으며, 민법 소정의 연 5%의 법정이율이 적용되고(대법원 2019. 4. 11. 선고 2018다203715 판결, 대법원 2009. 1. 15. 선고 2007다61618 판결 등), 가집행선고가 허용되지 않는다. 이전에 사해행위의 취소를 명하는 판결이 확정되어 있고 나중에 별소에서 원상회복으로서 가액배상을 명하는 때에는 위 특례법 소정의 이율이 적용될 수 있다. 채권자취소에 의한 원상회복의무는 형평의 견지에서 법이 특별히 인정한 것이고(97다58316) 전독자에게 가액배상을 명하는 경우를 생각해 보면 취소대상인 채무자와 수익자 사이의 사해행위가 상행위라 하여 가액배상금에 대한 지연손해금에 상법 소정의 연 6%를 적용할 것은 아니다.

2207) 대법원 2004. 1. 27. 선고 2003다6200 판결: “형성의 소는 그 판결이 확정됨으로써 비로소 권리변동의 효력이 발생하게 되므로 형성의 소와 이에 의하여 형성되는 법률관계를 전제로 하는 이행소송 등을 병합하여 제기할 수 없다고 할 것이지만, 민법 제406조 제1항은 채권자가 사해행위의 취소와 원상회복을 법원에 청구할 수 있다고 규정함으로써 사해행위취소청구에는 그 취소를 전제로 하는 원상회복청구를 병합하여 제기할 수 있도록 허용하고 있다. … 근저당권설정계약을 사해행위로서 취소하는 경우 … 채권자가 배당기일에 출석하여 수익자의 배당 부분에 대하여 이의를 하였다면 그 채권자는 사해행위취소의 소와 병합하여 원상회복으로서 배당이익의 소를 제기할 수 있다.” ⇨ “근저당권설정계약이 무효인 것으로 확정되지 아니한 상태에서 사해행위에 대한 원상회복의 방법으로서 배당이익의 청구를 허용할 수 없다.”고 한 원심을 파기한 사례.

cf. 형성의 소와 (형성되는 법률관계를 전제로 한) 이행의 소 등의 병합

법률관계의 변경·형성을 목적으로 하는 형성의 소는 법률에 명문의 규정이 있는 경우에 한하여 제기할 수 있다(대법원 2020. 4. 24.사 2019마6918 결정). 형성의 소와 (형성되는 법률관계를 전제로 한) 이행의 소 등의 병합에 관한 위 앞 부분 판시의 일반론과 관련해서 보면, ❶ 대법원 2013. 9. 13. 선고 2012다36661 판결은, “제권판결 불복의 소와 같은 형성의 소는 그 판결이 확정됨으로써 비로소 권리변동의 효력이 발생하게 되므로 이에 의하여 형성되는 법률관계를 전제로 하는 이행소송 등을 병합하여 제기할 수 없는 것이 원칙이다.”라고 하여 “제권판결에 대한 취소판결의 확정을 조건으로 한 수표금 청구”는 장래이행의 소로서 허용되지 않는다고 하였고, ❷ 대법원 1969. 12. 29. 선고 68다2425 판결은, “공유물 분할청구의 소는 공유자 사이의 기존의 공유관계를 폐기하고 각자의 단독 소유권을 취득하게 하는 형성의 소로서 공유자 사이의 권리관계를 정하는 창설적 판결을 구하는 것이므로 그 판결 전에는 공유물은 아직 분할되지 않고 따라서 분할물의 급부를 청구할 권리는 발생하지 않으며 분할판결의 확정으로 각자의 취득부분에 대하여 비로소 단독소유권이 창설되는 것이므로 미리 그 부분에 대한 소유권 확인의 청구도 할 수 있다.”고 하였으나, ❸ 대법원 2003. 12. 26. 선고 2002다61934 판결은, “법정지상권 또는 관습에 의한 지상권이 발생하였을 경우에 토지의 소유자가 지료를 청구함에 있어서 지료를 확정하는 재판이 있기 전에는 지료의 지급을 소구할 수 없는 것은 아니고, 법원에서 상당한 지료를 결정할 것을 전제로 하여 바로 그 급부를 구하는 청구를 할 수 있다.”고 하였다.

2208) 즉, ❶ 사해행위의 취소만을 먼저 청구한 다음 원상회복을 나중에 청구할 수 있고(대법원 2001. 9. 4. 선고

격·방어 방법 여하에 따라 패소할 수도 있다.²²⁰⁹⁾

채권자는 사해행위의 취소를 법원에 소를 제기하는 방법으로 청구할 수 있을 뿐 소송상의 공격 또는 방어방법으로는 주장할 수 없으나,²²¹⁰⁾ 반소로 사해행위의 취소를 구하면서 이를 본소에 대한 항변으로 주장할 수는 있다.²²¹¹⁾

채권자취소의 소에서 수익자 또는 전득자에게만 피고적격이 있고, 채무자에게는 피고적격이 없다.²²¹²⁾

2001다14108 판결. 이 경우 사해행위 취소 청구가 민법 제406조 제2항에 정하여진 기간 안에 제기되었다면 원상회복의 청구는 그 기간이 지난 뒤에도 할 수 있다. ② 사해행위의 취소만으로도 목적을 달성할 수 있는 경우에는 사해행위의 취소만의 청구로 그칠 수도 있다(예컨대, 사해행위가 '채무면제'인 경우). ③ 하지만, 원상회복의 전제가 되는 사해행위의 취소가 없는 이상 원상회복청구권은 인정되지 않으므로 사해행위의 취소를 구함이 없이 원상회복만을 구할 수는 없다(대법원 2008. 12. 11. 선고 2007다69162 판결).

2209) 대법원 2012. 12. 26. 선고 2011다60421 판결: "사해행위 취소의 소와 원상회복청구의 소는 서로 소송물과 쟁점을 달리하는 별개의 소로서 양자가 반드시 동시에 제기되어야 하는 것은 아니고 별개로 제기될 수 있으며, 전자의 소에서는 승소하더라도 후자의 소에서는 당사자가 제출한 공격·방어 방법 여하에 따라 패소할 수도 있고, 취소채권자가 사해행위 취소의 소를 제기하여 승소한 경우 그 취소의 효력은 민법 제407조에 의하여 모든 채권자의 이익을 위하여 미치고 이로써 그 소의 목적은 달성된다. 이에 비추어 보면, 채권자가 원상회복청구의 소에서 패소할 것이 예상된다는 이유로 그와 별개인 사해행위 취소의 소에 대하여 소송요건을 갖추지 못한 것으로 보아 소의 이익을 부정할 수는 없다." ❖ 원고가 수익자인 피고를 상대로 근저당권설정계약의 취소와 함께 원상회복으로서 배당금의 반환을 청구한 사건에서, 원고가 임의경매절차에서 배당에 참가하지 아니하여 원상회복청구에서 패소할 수 있다고 하더라도 그와 별개인 사해행위 취소의 소에 관하여 소의 이익이 나 원고적격을 부정할 수 없다 하여 피고의 보안전항변을 배척한 원심이 정당하다고 한 예.

2210) 대법원 1993. 1. 26. 선고 92다11008 판결: 원고들이 주위적 청구로 피고들 명의로 경료된 소유권이전청구권의 보전을 위한 각 가등기와 그 가등기에 기하여 경료된 각 소유권이전등기의 말소등기절차의 이행을 청구하면서, 위 각 가등기와 본등기의 원인이 된 피고들과 소의 회사 사이의 법률행위가 원고들에 대한 관계에서 사해행위에 해당하여 준비서면의 송달로 위 사해행위를 취소하는 바이므로 피고들은 원상회복의 의무로서 위 각 가등기와 본등기를 말소할 의무가 있다고 주장하는 것은, 사해행위의 취소를 단순한 소송상의 공격방법으로 주장하는 것에 지나지 않는 것이고, 법원이 원고들에게 사해행위의 취소를 소구하는 것인지 여부를 선포하여야 할 의무가 없다고 한 예. ❖ 동일 취지: 78다404 판결(사해행위취소에 관한 주장은 취소의 선언을 소구하지 않고 단지 항변만으로는 할 수 없다고 한 예).

2211) 대법원 2019. 3. 14. 선고 2018다277785, 277792 판결: "원고가 매매계약 등 법률행위에 기하여 소유권을 취득하였음을 전제로 피고를 상대로 일정한 청구를 할 때, 피고는 원고의 소유권 취득의 원인이 된 법률행위가 사해행위로서 취소되어야 한다고 다투면서, 동시에 반소로써 그 소유권 취득의 원인이 된 법률행위가 사해행위임을 이유로 그 법률행위의 취소와 원상회복으로 원고의 소유권이전등기의 말소절차 등의 이행을 구하는 것도 가능하다. 위와 같이 원고의 본소 청구에 대하여 피고가 본소 청구를 다투면서 사해행위의 취소 및 원상회복을 구하는 반소를 적법하게 제기한 경우, 그 사해행위의 취소 여부는 반소의 청구원인임과 동시에 본소 청구에 대한 방어방법이자, 본소 청구 인용 여부의 선결문제가 될 수 있다. 그 경우 법원이 반소 청구가 이유 있다고 판단하여, 사해행위의 취소 및 원상회복을 명하는 판결을 선고하는 경우, 비록 그 반소 청구에 대한 판결이 확정되지 않았다고 하더라도, 원고의 소유권 취득의 원인이 된 법률행위가 취소되었음을 전제로 원고의 본소 청구를 심리하여 판단할 수 있다고 봄이 타당하다. 그때에는 반소 사해행위취소 판결의 확정을 기다리지 않고, 반소 사해행위취소 판결을 이유로 원고의 본소 청구를 기각할 수 있다. 본소와 반소가 같은 소송절차 내에서 함께 심리, 판단되는 이상, 반소 사해행위취소 판결의 확정 여부가 본소 청구 판단 시 불확실한 상황이라고 보기 어렵고, 그로 인해 원고에게 소송상 지나친 부담을 지운다거나, 원고의 소송상 지위가 불안정해진다고 볼 수도 없다. 오히려 이로써 반소 사해행위취소소송의 심리를 무위로 만들지 않고, 소송경제를 도모하며, 본소 청구에 대한 판결과 반소 청구에 대한 판결의 모순 저축을 피할 수 있다." ❖ 차량 소유자(원고)가 본소로 지당권의 말소를 청구하자 저당권자(피고, 채권자)가 원고의 차량 소유권 취득의 원인이 된 소외인(채무자)과 원고 간 매매계약이 사해행위라고 주장하면서 반소로 그 취소를 청구한 사건에서, 사해행위의 취소를 명하는 한편 이를 이유로 본소 청구를 기각한 원심의 판단을 수긍한 사례.

2212) 대법원 2009. 1. 15. 선고 2008다72394 판결.

채권자는 원상회복으로서 수익자를 상대로 채무자 앞으로 수익자 명의의 등기의 말소를 구하는 대신, 채무자 앞으로 직접 '진정한 등기명의를 회복'을 원인으로 한 소유권이 전등기절차의 이행을 구할 수도 있다.²²¹³⁾ 사해행위의 목적물이 동산이고 그 현물반환이 가능한 경우 취소채권자는 직접 자기에게 그 목적물의 인도를 청구할 수 있고,²²¹⁴⁾ 원상회복을 가액배상으로 하는 경우에 그 이행의 상대방은 채무자가 아니라 채권자인 원고이다.²²¹⁵⁾ 수익자와 전등자의 각 가액배상의무는 부진정연대관계에 있다.²²¹⁶⁾

사해행위취소 소송의 의무이행지는 '취소의 대상인 법률행위의 의무이행지'가 아니라 '취소로 인하여 형성되는 법률관계에 있어서의 의무이행지'이다.²²¹⁷⁾

나) 소 변경과 공격방법 주장 변경의 구별

금원지급행위의 법률적 평가에 관한 주장,²²¹⁸⁾ 피보전채권의 추가·교환²²¹⁹⁾은 사

2213) 대법원 2000. 2. 25. 선고 99다53704 판결.

2214) 대법원 1999. 8. 24. 선고 99다23468, 23475 판결(목적물이 주권인 사안).

2215) 대법원 2008. 4. 24. 선고 2007다84352 판결; "채권자취소권은 채무자의 사해행위를 채권자와 수익자 또는 전등자 사이에서 상대적으로 취소하고 채무자의 책임재산에서 일탈한 재산을 회복하여 채권자의 강제집행이 가능하도록 하는 것을 본질로 하는 권리이므로 원상회복을 가액배상으로 하는 경우에 그 이행의 상대방은 채권자이어야 한다고 할 것이다."

2216) 대법원 2019. 4. 11. 선고 2018다203715 판결.

2217) 따라서 의무이행지 특별재판권을 정함에 있어, 사해행위취소에 따른 원상회복으로서 소유권이전등기 말소등기 의무의 이행지는 그 등기관서 소재지라고 볼 것이지, 채권자 원고의 주소지를 그 의무이행지로 볼 수는 없다(대법원 2002. 5. 10.자 2002마1156 결정).

2218) 대법원 2005. 3. 25. 선고 2004다10985, 10992 판결; "채권자가 채무자의 어떤 금원지급행위가 사해행위에 해당된다고 하여 그 취소를 청구하면서 다만 그 금원지급행위의 법률적 평가와 관련하여 증여 또는 변제로 달리 주장하는 것은 그 사해행위취소권을 이유 있게 하는 공격방법에 관한 주장을 달리하는 것일 뿐이지 소송물 또는 청구 자체를 달리하는 것으로 볼 수 없다." ⇨ 소송 도중에 하나의 금원지급행위에 대하여 '금원지급행위'의 취소와 그 원상회복을 구하는 채권자취소소송을 예비적 청구로 그 제척기간 내에 추가하였다가, 제척기간 도과 후에 제1 예비적 청구로서 그 금원지급행위를 증여로 보아 '증여'의 취소와 그 원상회복을 구하고, 제2 예비적 청구로서 위 금원지급행위를 변제로 보아 '변제'의 취소와 그 원상회복을 구하는 것으로 청구취지를 변경한 경우, 위 각 청구는 소송물이 다른 별개의 청구가 아니라 소송물이 동일한 하나의 청구이므로, 제척기간 이내에 위 금원지급행위가 사해행위에 해당한다 하여 그 취소가 소구된 이상, 제1 예비적 청구와 제2 예비적 청구를 하나의 예비적 청구로 보고 그에 관한 피고의 제척기간 도과의 본안전 항변을 배척한 후 본안 판단을 한 예.

2219) 대법원 2012. 7. 5. 선고 2010다80503 판결; "채권자가 사해행위취소 및 원상회복청구를 하면서 그 보전하고자 하는 채권을 추가하거나 교환하는 것은 그 사해행위취소권과 원상회복청구권을 이유 있게 하는 공격방법에 관한 주장을 변경하는 것일 뿐이지 소송물 또는 청구 자체를 변경하는 것이 아니므로, 채권자가 보전하고자 하는 채권을 달리하여 동일한 법률행위의 취소 및 원상회복을 구하는 채권자취소의 소를 이중으로 제기하는 경우 전소와 후소는 소송물이 동일하다고 보아야 하고, 이는 전소나 후소 중 어느 하나가 승계참가신청에 의하여 이루어진 경우에도 마찬가지이다." ⇨ 원고 승계참가인이 피고를 상대로 소외인에 대한 구상금채권을 피보전채권으로 하여 매매계약의 취소와 가액배상을 구하는 채권자취소의 소를 제기하여 그 소장부분이 2008. 9. 3. 피고에게 송달되었고(= 전소), 원고도 피고를 상대로 소외인에 대한 양수금채권을 피보전채권으로 하여 위 매매계약의 취소와 가액배상을 구하는 채권자취소의 소를 제기하여 그 소장부분이 2008. 9. 12. 피고에게 송달되었는데(= 후소), 참가인은 전소 제1심판결 선고 전인 2009. 7. 7. 원고로부터 후소의 피보전채권을 양수 받은 후 이를 이유로 2009. 9. 2. 승계참가를 신청하였고, 원고는 소송탈퇴서를 제출하였으며, 전소 제1심법원은 2009. 11. 12. 참가인의 청구를 기각하였고, 이에 참가인이 항소하였으나, 그 항소심에서 2010. 11. 3. 참가인의 항소가 기각되어 후소가 대법원에 계속 중이던 2010. 11. 27. 확정된 사안에서, '참가인의 승계참가

해행위취소권을 이유 있게 하는 공격방법에 관한 주장을 달리하는 것일 뿐이지, 소송물 또는 청구 자체를 달리하는 것으로 볼 수 없다(따라서 제척기간 준수 여부는 금원지급행위의 법률적 평가 변경 시점이나 피보전채권의 추가·교환 시점이 아니라 애초의 소재기 시점을 기준으로 따지면 족하고, 채권자가 피보전채권을 달리하여 채권자취소의 소를 이종으로 제기한 경우, 양 소는 소송물이 동일하여 전소 확정판결의 기판력이 후소에 미치며, 이는 어느 하나가 승계참가신청에 의하여 이루어진 경우에도 마찬가지이다).

다) 원물반환청구와 가액배상청구와의 관계

(1) 가액배상의 요건

사해행위의 취소에 따른 원상회복은 원칙적으로 그 목적물 자체의 반환에 의하여 하고, 그것이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에 한하여 예외적으로 가액반환에 의하여야 한다. 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,²²²⁰⁾ 그 외에 그와 같이 불가능하게 된 데에 상대방인 '수익자 등의 고의나 과실'을 요하는 것은 아니다. 사해행위의 목적물이 수익자로부터 전득자로 이전되어 그 '등기'까지 경로되었다면, 후일 채권자가 전득자를 상대로 소송을 통하여 구제받을 수 있는지에 여부에 관계없이, 특별한 사정(= 수익자가 전득자로부터 목적물의 소유권을 회복하여 이를 다시 채권자에게 이전하여 줄 수 있는 사정)이 없는 한 그로써 채권자에 대한 목적물의 원상회복의무는 '법률상 이행불능'의 상태에 있다고 봄이 상당하다.²²²¹⁾

판례가 가액배상 사유에 해당하는 것으로 본 구체적 예로는, ① 사해행위 후 그 목적물에 관하여 선의의 제3자가 저당권을 취득한 경우(이 경우 원고의 피보전채권액 범위 내에서 사해행위 당시 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있었던 '부동산 가액 전부'의 배상을 명하여야 하고, 그 가액에서 제3자가 취득한 저당권의 피담보채권액을 공제할 것은 아니다),²²²²⁾ ② 저당권이 설정되어 있는 부동산이 사해행위로 이전된 후 변제 등²²²³⁾에 의하여 저당권설정등기가 말소된 경

신청으로 인한 이 사건 소송은 전소와 채권자취소의 소의 피보전채권만 달리할 뿐 당사자와 소송물이 동일하고, 이 사건 소송의 상고심 계속 중 전소가 참가인의 패소판결로 확정되었으므로 이 사건 청구에 대하여는 전소의 확정판결의 기판력이 그대로 미친다'고 하고, '이 사건 청구에 대하여도 확정판결과 모순 없는 판단을 하기 위하여 이를 기각하여야 할 것'이라 하며, 원심판결을 직권으로 파기, 재판한 예.

2220) 여기서 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우라 함은, 원물반환이 단순히 절대적, 물리적으로 불능인 경우가 아니라 사회생활상의 경험법칙 또는 거래상의 관념에 비추어 채권자가 수익자나 전득자로부터 이행의 실행을 기대할 수 없는 경우를 말한다.

2221) 대법원 1998. 5. 15. 선고 97다58316 판결.

2222) 대법원 2023. 6. 29. 선고 2022다244928 판결.

2223) 피담보채무의 소멸의 원인이 무엇인지, 변제에 있어서 실제 자금의 출연주체가 누구인지 여부는 나아가 따질 여지가 없다(2002다41589).

우(이 경우 사실심 변론종결 시를 기준으로 하여 ① 원고의 피보전채권액, ⑤ 공동담보가액(부동산 가액에서 저당권의 피담보채무액,²²²⁴⁾ 우선변제권 있는 임차보증금 반환채권액,²²²⁵⁾ 우선변제권 있는 조세채권액²²²⁶⁾ 등 ‘공동담보로 되어 있지 않던 부분’의 가액을 뺀 나머지 금액), ③ 피고(수익자·전득자)의 취득이익의 3가지 중 가장 적은 금액을 한도로 가액배상을 구할 수 있다,²²²⁷⁾ ③ 공동저당권이 설정된

2224) 대법원 2009. 6. 11. 선고 2007다4004 판결: “저당권이 설정되어 있는 부동산이 사해행위로 이전된 경우에 그 사해행위는 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액의 범위 내에서만 성립한다고 보아야 하고, 사해행위 후 변제 등에 의하여 저당권설정등기가 말소된 경우, 사해행위를 취소하여 그 부동산 자체의 회복을 명하는 것은 당초 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있지 아니하던 부분까지 회복을 명하는 것이 되어 공평에 반하는 결과가 되므로, 그 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액의 한도에서 사해행위를 취소하고 그 가액의 배상을 구할 수 있을 뿐이다.” — ❶ 이러한 법리는 유치권의 목적인 부동산이 사해행위로 처분된 경우에도 마찬가지이다(대법원 2013. 4. 11. 선고 2013다1105 판결: 사해행위 목적물인 건축물에 관한 유치권의 피담보채무액과 채무자의 또 다른 채권자들이 피고를 상대로 제기한 사해행위취소 소송에서 성립한 조정 결과에 따라 피고가 그 채권자들에게 가액배상으로 지급한 금액의 합계액이 건축물의 시가를 초과하므로, 피고가 원고들에게 배상할 가액이 남아 있지 않게 되었다고 판단한 예). ❷ 저당권설정행위 등이 사해행위에 해당하여 채권자가 저당권설정자를 상대로 제기한 사해행위 취소소송에서 채권자의 청구를 인용하는 판결이 선고되었다고 하더라도 이러한 사해행위 취소판결의 효력은 해당 부동산의 소유권을 이전받은 자에게 미치지 아니하므로, 저당권이 설정되어 있는 부동산이 사해행위로 양도된 경우 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액의 한도에서 그 양도행위를 사해행위로 취소하고 가액의 배상을 구할 수 있다는 앞서 본 법리는 저당권설정행위 등이 사해행위로 인정되어 취소된 때에도 마찬가지로 적용된다(대법원 2018. 6. 28. 선고 2018다214319 판결).

2225) 부동산에 관하여 주택임대차보호법 제3조 제1항이 정한 대항력을 갖추고 임대차계약서에 확정일자 받아 임대차보증금 우선변제권을 가진 임차인 또는 같은 법 제8조에 의하여 임대차보증금 중 일정액을 우선하여 변제받을 수 있는 소액임차인이 있는 때에는 수익자가 배상하여야 할 부동산의 가액에서 그 우선변제권 있는 임차보증금 반환채권 금액을 공제하여야 하나(2007다29119), 같은 법 제3조 제1항이 정한 대항력만을 갖추고 그전에 이미 선순위 근저당권이 마쳐져 있어 부동산이 경락되는 경우 소멸할 운명에 놓인 임차인의 임차보증금 반환채권은 공제할 것은 아니다(99다51197, 51203). 사해행위 이전에 임대차계약이 체결되었고 임차인에게 임대차보증금에 대해 우선변제권이 있다면, 부동산 가액 중 임차보증금에 해당하는 부분이 일반 채권자의 공동담보에 제공되었다고 볼 수 없으므로 수익자가 반환할 부동산 가액에서 우선변제권 있는 임차보증금 반환채권액을 공제하여야 하지만, 부동산에 관한 사해행위 이후에 비로소 채무자가 부동산을 임대한 경우에는 그 임차보증금을 가액반환의 범위에서 공제할 이유가 없다(대법원 2018. 9. 13. 선고 2018다215756 판결).

2226) 우선변제권이 있는 조세채권 등에 기초한 압류등기가 마쳐져 있는 경우에는 그 부동산 중에서 일반채권자의 공동담보에 제공되는 책임재산을 산정할 때 위 조세채권액 등을 공제하여야 한다(대법원 2023. 9. 21. 선고 2023다249739 판결). 증여의 형식으로 이루어진 사해행위를 취소하고 가액 배상을 명하는 경우 수익자에게 부과된 증여세액과 취득세액은 이를 공제할 것이 아니다(2003다40286).

2227) ㉠ 배상가액의 산정방법: 가액배상은 ① 채권자의 피보전채권액, ② 목적물의 공동담보가액, ③ 수익자·전득자의 각 취득 이익(소유권 이전의 경우 ②와 ③이 일치하나, 근저당권 설정의 경우라면 그 피담보채권액이 취득 이익이다) 중 가장 적은 금액을 한도로 이루어진다.

❶ 대법원 2001. 9. 4. 선고 2000다66416 판결: “근저당권이 설정되어 있는 부동산에 관하여 사해행위가 이루어진 후 근저당권이 말소되어 그 부동산의 가액에서 근저당권 피담보채무액을 공제한 나머지 금액의 한도에서 사해행위를 취소하고 가액의 배상을 명하는 경우 그 가액의 산정은 사실심 변론종결시를 기준으로 하여야 하고, 기존의 근저당권이 말소된 후 사해행위에 의하여 그 부동산에 관한 권리를 취득한 전득자에 대하여도 사실심 변론종결시의 부동산 가액에서 말소된 근저당권 피담보채무액을 공제한 금액의 한도에서 그가 취득한 이익에 대한 가액 배상을 명할 수 있다. 한편 채권자가 채권자취소권을 행사할 때에는 원칙적으로 자신의 채권액을 초과하여 취소권을 행사할 수 없고, 이 때 채권자의 채권액에는 사해행위 이후 사실심 변론종결시까지 발생한 이자나 지연손해금이 포함된다.” — 채무자가 채권최고액 2억 2천만 원과 1억 2천만 원의 각 근저당권 설정등기가 이미 설정되어 있던 부동산을 처인 피고 1에게 증여하여 소유권이전등기를 마쳐주었고, 위 각 근저당권설정등기가 모두 말소된 후 피고 1은 피고 2에게 채권최고액 4억 원의 근저당권을 설정해 준 사안에서, 원심이, 원고는 변론종결 무렵의 부동산 가액 4억 6천만 원에서 위 증여 후 말소된 근저당권의 피담보채무액 합계 3억 4천만 원을 공제한 나머지 1억 2천만 원의 한도에서 증여계약을 취소하고 피고 1에게 가액의 배상을

수 개의 부동산 전부가 하나의 계약으로 동일인에게 사해행위로 일괄 양도된 후 변제 등에 의하여 공동저당권이 말소된 경우(목적물 전부를 사해행위로 취소하는 경우 가액배상액의 산정은 목적 부동산 전체의 가액에서 공동저당권의 피담보채권 총액을 공제하는 방식으로 하고, 일부 목적물만을 사해행위로 취소하는 경우 그 일부 목적물의 사실심 변론종결 당시 가액에서 공제되어야 할 피담보채권액은 공동저당권의 피담보채권총액을 사실심 변론종결 당시를 기준으로 한 공동저당 목적물의 가액에 비례하여 안분한 금액이다),²²²⁸⁾ ④ 사해행위의 목적인 부동산에 수 개의 저당권이 설정되어

구할 수 있고, 피고 2가 취득한 근저당권의 채권최고액 4억 원에서 말소된 각 근저당권의 피담보채무액을 공제한 나머지 6천만 원(4억 - 3억 4천만)의 한도에서 근저당권설정계약을 취소하고 피고 2에게 가액의 배상을 구할 수 있다고 보고, 원고에게 피고들은 각자 6천만 원·피고 1은 6천만 원을 지급할 의무가 있다고 판단한 데 대하여, 대법원은, 원고가 채무자를 상대로 제기한 공사대금 청구소송에서 “3천만 원 및 이에 대한 1996. 6. 25.부터 다 갚을 때까지 연 2할 5푼의 비율에 의한 금원을 지급하라”는 판결이 선고되고 그대로 확정되었으므로, 원고는 3천만 원과 이에 대한 1996. 6. 25.부터 원심변론종결일인 2000. 9. 6.까지 연 2할 5푼의 비율에 의한 31,516,393원을 합한 61,516,393원의 범위 내에서 채권자취소권을 행사할 수 있으므로, 원심이, 피고 1에 대하여 원고의 위 채권액을 초과하여 사해행위를 취소하고 1억 2천만 원의 배상을 명한 것은 잘못이고, 한편, 피고 2는 기존에 설정되어 있던 근저당권이 모두 말소된 후 근저당권을 취득함으로써 그 피담보채무액 4억 원 상당의 이익을 얻었고, 원심 변론종결시 부동산 가액에서 말소된 근저당권 피담보채무액을 공제한 금액도 원고의 채권액을 상회하므로, 원고는 그 채권액 전액에 대하여 채권자취소권을 행사하고 가액의 배상을 구할 수 있음에도 불구하고, 원고가 피고 2에 대하여는 6천만 원의 범위 내에서만 채권자취소권을 행사할 수 있다고 한 원심의 판단도 잘못이라고 한 사례. ㉠ 대법원 2019. 4. 11. 선고 2018다203715 판결: 전득자들이 피고 4, 5의 가액배상 의무는 원심 변론종결일을 기준으로 ‘목적물의 공동담보가액’과 ‘원고의 피보전채권액’ 중 적은 금액의 한도 내에서 ‘전득자들이 각 취득한 이익’으로 한정되므로, 원심으로서 피고 4 명의의 담보가 들기 및 피고 5 명의의 근저당권의 각 피담보채권액이 얼마였는지, 특히 피고 재단(수익자)에 대한 회생절차가 당시 진행 중이었으므로 피고 4, 5가 가진 종전 담보권이 회생계획인가로 인해 실제로 어떻게 변경되었는지 등에 관하여 구체적으로 심리하여 전득자들인 위 피고들이 취득한 이익을 한도로 원고에게 지급하여야 할 가액배상액을 산정하여야 한다고 한 예. ㉡ 대법원 2005. 10. 14. 선고 2003다60891 판결: “피담보채무액을 공제함에 있어 사실심 변론종결 당시의 피담보채무액이 사해행위 당시의 그것보다 현실적으로 증대되어 남아있는 경우에는 근저당권의 채권최고액의 범위 내에서 이를 모두 공제하여야 할 것이나, 그와 반대로 수익자에 의하여 피담보채무의 일부가 대위변제되어 사실심 변론종결 당시의 피담보채무액이 사해행위 당시의 그것보다 줄어들게 되었다면, 그러한 경우에도 사실심 변론종결 당시의 감소된 피담보채무액만을 공제하는 것은 사해행위 당시 채권자들의 공동담보로 제공되지 아니한 부분까지 회복시키는 결과가 되어 불공평하므로 사해행위 당시의 피담보채무액을 공제하는 방법에 의하여 가액반환의 범위를 확정하여야 한다고 할 것이지만, 채무자를 위하여 변제한 자는 변제자대위의 범위에 따라 채권최고액의 범위 내에서 채권자의 근저당권을 행사할 수 있는 것이어서 위와 같이 공제된 금액에서 대위변제된 금원을 또 다시 공제할 것은 아니라고 할 것이다. … 원심이 피고에 대하여 가액배상을 명함에 있어 대구은행의 근저당권에 기한 피담보채무 중 피고가 실제로 변제한 금액이 아닌 사해행위 당시의 피담보채무액을 공제하는 방법으로 가액반환의 범위를 확정하는 것은 정당한 것으로 수긍이 가고.”

2228) 대법원 2014. 6. 26. 선고 2012다77891 판결: “공동저당권이 설정된 수개의 부동산 전부의 매매계약이 사해행위에 해당하고 사해행위의 목적 부동산 전부가 하나의 계약으로 동일인에게 일괄 양도된 경우에는 사해행위로 되는 매매계약이 공동저당 부동산의 일부를 목적으로 할 때처럼 그 부동산 가액에서 공제하여야 할 피담보채권액의 산정이 문제 되지 아니하므로 특별한 사정이 없는 한 그 취소에 따른 배상액의 산정은 목적 부동산 전체의 가액에서 공동저당권의 피담보채권 총액을 공제하는 방식으로 합이 취소채권자의 의사에도 부합하는 상당한 방법이라 할 것이고, 특별한 사정이 없는 한 목적물 전부를 사해행위로 취소하는 경우와 그중 일부를 개별적으로 취소하는 경우 사이에 그 취소에 따른 배상액 산정기준이 달라져야 할 이유가 없으므로 사해행위인 매매계약의 목적물 중 일부 목적물만을 사해행위로 취소하는 경우 그 일부 목적물의 사실심 변론종결 당시 가액에서 공제되어야 할 피담보채권액은 공동저당권의 피담보채권총액을 사실심 변론종결 당시를 기준으로 한 공동저당 목적물의 가액에 비례하여 안분한 금액이라고 보아야 할 것이다.” ㉢ 사해행위취소 및 그 반환의 범위를 정하는 것은 채권자의 처분권주의의 적용을 받으므로, 일부 목적물에 대하여만 취소를 구하는 것도 허용된다.

있다가 사해행위 후 그 중 일부의 저당권만이 말소된 경우(이 경우 배상가액은 사실심 변론종결 시를 기준으로 하여 부동산의 가액에서 말소된 저당권의 피담보채권액과 말소되지 아니한 저당권의 피담보채권액을 모두 공제하여 산정한다),²²²⁹⁾ ⑤ 사해행위인 매매예약에 기하여 수익자 앞으로 가등기를 마친 후 전득자 앞으로 그 가등기 이전의 부가등기를 마치고 나아가 그 가등기에 기한 본등기를 마친 경우,²²³⁰⁾ ⑥ 위탁자가 담보신탁된 부동산을 당초 예정된 신탁계약의 종료사유가 발생하기 전에 우선수익자 및 수탁자의 동의를 받아 제3자에게 처분하는 사해행위로 담보신탁계약상의 수익권을 소멸시킨 경우,²²³¹⁾ ⑦ 건축 중인 건물의 양도를 위해 사해행위로서 수익자 앞으로 건축주 명의가 변경된 다음, 수익자가 건물을 완공하여 사용승인을 받고 소유권보존등기까지 마침으로써 원상회복으로서 건축주명의변경절

2229) 대법원 2007. 7. 12. 선고 2005다65197 판결(사해행위 후 1, 2순위 근저당권이 말소되고, 3순위 근저당권의 피담보채권 중 일부가 채무자 재산에 대한 공매절차를 통하여 변제됨으로써 법원이 사해행위취소로 인한 원상회복으로 가액배상을 명하는 경우, 부동산의 시가에서 공제할 3순위 근저당권의 피담보채권액은 공매절차를 통하여 일부 변제된 후가 아닌 사해행위 당시의 피담보채권액이다).

2230) 대법원 2015. 5. 21. 선고 2012다952 전원합의체 판결: “사해행위인 매매예약에 기하여 수익자 앞으로 가등기를 마친 후 전득자 앞으로 그 가등기 이전의 부가등기를 마치고 나아가 그 가등기에 기한 본등기까지 마쳤다고 하더라도, 위 부가등기는 사해행위인 매매예약에 기초한 수익자의 권리의 이전을 나타내는 것으로서 위 부가등기에 의하여 수익자로서의 지위가 소멸하지는 아니하며, 채권자는 수익자를 상대로 그 사해행위인 매매예약의 취소를 청구할 수 있다. 그리고 설령 부가등기의 결과 위 가등기 및 본등기에 대한 말소청구소송에서 수익자의 피고적격이 부정되는 등의 사유로 인하여 수익자의 원물반환의무인 가등기말소주의의 이행이 불가능하게 된다 하더라도 달리 볼 수 없으며, 특별한 사정이 없는 한 수익자는 위 가등기 및 본등기에 의하여 발생한 채권자들의 공동담보 부족에 관하여 원상회복의무로서 가액을 배상할 의무를 진다 할 것이다.”

㉠ 이와 달리 사해행위인 매매예약에 의하여 마친 가등기를 부가등기에 의하여 이전하고 그 가등기에 기한 본등기를 마친 경우에, 그 가등기에 의한 권리의 양도인은 가등기말소등기청구 소송의 상대방이 될 수 없고 본등기의 명의인도 아니므로 가액배상의무를 부담하지 않는다는 취지의 판결은 위 판결의 견해에 배치되는 범위 안에서 변경되었다.

2231) 대법원 2016. 11. 25. 선고 2016다20732 판결: “위탁자가 금전채권을 담보하기 위하여 그 금전채권자를 우선수익자로, 위탁자를 수익자로 하여 위탁자 소유의 부동산을 신탁법에 따라 수탁자에게 이전하면서 채무불이행 시에는 신탁부동산을 처분하여 우선수익자의 채권 변제 등에 충당하고 나머지를 위탁자에게 반환하기로 하는 내용의 담보신탁을 해 둔 경우, 그 신탁부동산에 대하여 위탁자가 가지고 있는 담보신탁계약상의 수익권은 위탁자의 일반채권자들에게 공동담보로 제공되는 책임재산에 해당한다. 위탁자가 위와 같이 담보신탁된 부동산을 당초 예정된 신탁계약의 종료사유가 발생하기 전에 우선수익자 및 수탁자의 동의를 받아 제3자에게 처분하는 등으로 담보신탁계약상의 수익권을 소멸하게 하고, 그로써 위탁자의 소극재산이 적극재산을 초과하게 되거나 채무초과상태가 더 나빠지게 되었다면 이러한 위탁자의 처분행위는 위탁자의 일반채권자들을 해하는 행위로서 사해행위에 해당한다. 그 경우 사해행위취소에 따른 원상회복의 방법으로 제3자 앞으로 마쳐진 소유권이전등기를 단순히 말소하게 되면 당초 일반채권자들의 공동담보로 되어 있지 아니한 부분까지 회복시키는 것이 되어 공평에 반하는 결과가 된다. 이때는 그 부동산에 대하여 위탁자가 가지고 있던 담보신탁계약상 수익권의 평가금액 한도 내에서 위탁자의 법률행위를 취소하고 그 가액의 배상을 명하여야 한다.”

○ 대법원 1999. 11. 9. 선고 99다50101 판결: “채무자가 제3자에 대한 채무 담보의 목적으로 신탁법에 의하여 신탁한 부동산을 매도한 행위가 사해행위에 해당하는 경우 매수인이 채무자를 대위하여 제3자에 대한 채무를 변제하고 신탁계약을 해지하여 그 부동산의 소유권을 이전받았다면, 그 매매계약을 취소하여 신탁계약이 해지되기 전의 상태로 원상회복하는 것은 현저히 곤란하고, 그렇다고 부동산의 소유권 자체를 채무자에게 환원시키는 것은 당초 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있지 아니한 부분까지 회복시키는 결과가 되어 공평에 반하므로, 결국 채권자는 부동산의 가액에서 매수인이 대위변제한 채무액을 공제한 잔액의 한도 내에서 매매계약의 일부 취소와 그 가액의 배상을 청구할 수밖에 없다고 보아야 한다. 매수인 앞으로 소유권이전등기가 마쳐지기 전에 채무자 앞으로 신탁재산의 귀속을 원인으로 한 소유권이전등기가 마쳐지는 중간과정을 거쳤다 하여 달리 볼 것은 아니다.”

차를 이행할 수 없게 된 경우,²²³²⁾ ⑧ 사해행위에 해당하는 채권양도가 채권자에 의하여 취소되기 전에 이미 채권양수인인 수익자 등이 제3채무자로부터 그 채권을 변제받는 등으로 양도채권이 소멸된 경우,^{2233) 2234)} ⑨ 채무자가 적극재산인 채권을 특정 채권자로 하여금 강제집행의 형식을 빌려 압류·전부받게 할 목적으로 채무부담행위를 하고 그에 대한 강제집행을 승낙하는 취지의 공정증서를 작성해 주어 채권자가 채권을 압류·전부 받은 경우²²³⁵⁾ 등이 있다.^{2236) 2237)}

2232) 대법원 2017. 4. 27. 선고 2016다279206 판결; 원심이, 미완성 상태의 이 사건 건물에 관한 건축주 명의가 피고 앞으로 변경된 후 피고가 완공하여 사용승인을 받고 소유권보존등기까지 마쳤으므로, 더 이상 사해행위에 따른 원상회복으로서 건축주명의변경절차를 이행할 수 없게 되었다고 보아 가액배상의 방법으로 원상회복의무를 이행하여야 한다고 하고, 위 건물의 가액을 836,799,000원으로 평가한 후, 여기에서 사해행위 후 변제로 소멸한 유치권의 피담보채무액 257,000,000원을 공제한 579,799,000원보다 작은 원고의 피보전채권액 129,058,073원의 범위 내에서 원고가 구하는 128,033,570원을 한도로 건축주명의변경 약정을 취소하고, 이에 따른 원상회복으로 피고는 원고에게 위 돈을 배상할 의무가 있다고 판단한 것은 정당하다고 한 예.

2233) 대법원 2003. 11. 28. 선고 2003다50061 판결(이 경우 채권자는 원상회복의 방법으로 수익자 등을 상대로 그 채권양도의 취소와 함께 변제로 수령한 금전의 지급을 가액배상의 방법으로 청구할 수 있고, 또한 취소채권자로서는 수익자나 전득자에 대하여 직접 자신에게 금전이나 동산을 지급할 것을 청구할 수 있다). 수익자가 제3채무자로부터 지급받은 금원 중 상당한 금액을 채무자에게 반환하였다고 하더라도 양도받은 채권 자체를 반환한 것이 아닌 이상 가액배상의 의무를 면하는 것은 아니다(대법원 2022. 1. 14. 선고 2018다295103 판결).

수익자가 아직 채권을 추심하지 아니한 때에는, 채권자는 사해행위취소에 따른 원상회복으로서 수익자가 제3채무자에 대하여 채권양도가 취소되었다는 취지의 통지를 하도록 청구한다(대법원 2015. 11. 17. 선고 2012다2743 판결).

2234) 고의의 불법행위로 인한 손해배상채권의 채무자는 그 채권을 수동채권으로 한 상계로 채권자에게 대항하지 못하고(민법 제496조) 그 결과 그 채권이 양도된 경우에 양수인에게도 상계로 대항할 수 없게 되나(민법 제451조 제2항 참조), 그 채권양도가 사해행위에 해당하는 경우 그 손해배상채권의 채무자가 채권양도인에 대한 채권자 지위에서 채권자취소권을 행사하여 채권양도의 취소를 구함과 아울러 그 취소에 따른 원상회복의 방법으로 직접 자신 앞으로 가액배상의 지급을 구하는 것 자체는 민법 제496조에 반하지 않으므로 허용된다(대법원 2011. 6. 10. 선고 2011다8980, 8997 판결).

2235) 대법원 2009. 1. 15. 선고 2007다61618 판결 등(구체적인 원상회복방법은 후술하는 '사해행위' 중 '어음발행 행위' 부분 참조).

2236) ◎ 기타 가액배상 예; ① 복합건물의 대지권에 설정된 저당권설정등기를 말소함과 아울러 그 저당권과 동일한 피담보채무를 담보할 목적으로 그 건물에 담보 목적의 매매계약으로 인한 가등기를 설정한 후 그 가등기에 기하여 담보권실행의 방법으로 매매계약을 원인으로 한 소유권이전등기를 마치고 이를 일정액으로 평가하여 채무금의 변제에 충당하는 것이 사해행위에 해당하는 경우(2007다4004). ② 채무자가 건물의 원시취득자에 대한 채권의 담보 등으로 건축허가 명의를 자신 앞으로 변경한 상태에서 건물이 완공되어 그 소유권보존등기를 자신 명의로 마치게 되면 곧 건물 전부를 수익자 또는 그가 지정하는 자에게 양도하기로 하는 매매계약을 체결하였는데, 원시취득자로부터 수익자는 기존의 채권액 상당의 가치 범위 내에서의 건물 부분을, 채무자는 나머지 건물 부분을 양도받기로 약정하였고, 그 건물이 아직 완공되지 않은 상태에서 수익자가 위 매매계약에 따라 추가공사비를 투입하여 건물을 완공함으로써 그의 비용으로 건물의 객관적 가치를 증대시키고 그 가치가 현존하고 있는 경우, 위 매매계약 전부를 취소하고 그 원상회복으로서 소유권이전등기의 말소등기절차의 이행을 명하게 되면 당초 일반채권자들의 공동담보로 되어 있지 아니하던 부분까지 회복을 명하는 것이 되어 공평에 반하는 결과가 된다는 이유로, 위 건물의 가액에서 공동담보로 되어 있지 아니한 부분의 가액을 산정하여 이를 공제한 잔액의 한도에서 사해행위를 취소하고 그 한도에서 가액의 배상을 명함이 상당하다고 한 사례(2007다28819, 28826).

2237) 가액배상 사유에 해당하지 않는 것으로 본 예로는, ① 사정변경에 따른 주식 가치의 변동(2007다63102), ② 사해행위의 목적이 상장주식인 경우(2007다18218) 등이 있고, ③ 소유권이전등기청구권보전을 위한 가등기가 사해행위로서 이루어진 경우 그 매매계약을 취소하고 원상회복으로서 가등기를 말소하면 족하고, 가등기 후에 저당권이 말소되었다거나 그 피담보채무가 일부 변제된 점 또는 그 가등기가 사실상 담보가등기라는 점

(2) 원물반환청구와 가액배상청구의 관계

소유권 이전의 사해행위 후 그 목적물에 관하여 제3자가 저당권·지상권 등의 권리를 취득한 경우, 채권자는 수익자를 상대로 원물반환 대신 그 가액 상당의 배상을 구할 수 있지만, 채권자가 스스로 위험이나 불이익을 감수하면서 원물반환을 구하는 것까지 허용되지 아니하는 것으로 볼 것은 아니고, 채권자는 가액배상 대신 수익자 명의의 등기의 말소나 채무자 앞으로의 소유권이전등기의 이행을 구할 수도 있으며, 이 경우 원상회복청구권은 사실심 변론종결 당시의 채권자의 선택에 따라 원물반환과 가액배상 중 어느 하나로 확정되고,²²³⁸⁾ 채권자가 일단 사해행위 취소 및 원상회복으로서 원물반환 청구를 하여 승소판결이 확정되었다면, 그 후 어떠한 사유로 원물반환의 목적을 달성할 수 없게 되었다고 하더라도 다시 원상회복청구권을 행사하여 가액배상을 청구할 수는 없으므로 그 청구는 권리보호의 이익이 없어 허용되지 않는다(양 청구는 소송물이 동일하다).²²³⁹⁾

사해행위인 계약 전부의 취소와 원물 반환을 구하는 청구취지 속에는, 일부를 취소하고 가액배상을 구하는 취지도 포함되어 있다고 볼 수 있으므로, 청구취지의 변경이 없더

등은 그와 같은 원상회복의 방법에 아무런 영향을 주지 않는다(99다20612).

2238) ○ 원상회복의 방법으로 수익자 명의의 소유권이전등기의 말소를 구하여 승소하더라도 등기상 이해관계 있는 제3자인 저당권자나 지상권자 등의 승낙서나 이에 대항할 수 있는 재판의 등본을 첨부하지 못하여 등기의 말소를 신청할 수 없는 경우도 있을 수 있을 것이나, 채권자 스스로 그와 같은 위험을 감수하면서 수익자 명의의 등기의 말소를 구하는 원상회복 방법을 택한 이상 이를 허용하지 아니할 이유는 없다(대법원 2001. 2. 9. 선고 2000다57139 판결).

○ 가액배상의 방법으로 원상회복이 이루어져야 한다고 하더라도 채권자와 수익자 모두 원물반환을 원하고 있고, 원물반환에 의하더라도 일반 채권자들을 위한 책임재산의 보전이라는 채권자취소권의 목적 달성에 별다른 지장이 없는 경우라면 굳이 가액배상을 고집하기보다는 사해행위취소에 따른 본래적 의미의 원상회복 방법인 원물반환에 의하는 것이 오히려 공평의 관념에 부합한다고 할 것이고, 이러한 수익자의 의사는 사해행위취소의 효과로 수익자가 원상회복의무를 부담하는 때인 사해행위취소소송의 사실심 변론종결 시를 기준으로 판단함이 상당하다(대법원 2013. 4. 11. 선고 2012다107198 판결; 소외인(채무자)이 우선변제권 있는 임차인들이 있는 다가구주택을 피고(수익자)에게 매도하는 사해행위가 있은 후 피고가 우선변제권 있는 일부 임차인들에게 임대차보증금을 반환한 사안에서, 소외인의 다른 채권자인 신용보증기금으로부터도 사해행위취소의 소가 제기되는 등 피고가 위 주택의 시가보다 더 많은 액수의 가액배상 채무에 노출될 위험이 있다는 이유를 들어 원물반환을 원하고 있는 점 등을 고려하면, 원상회복은 원물반환에 의함이 상당하다고 하여 원고의 청구를 인용한 예).

2239) ① 대법원 2018. 12. 28. 선고 2017다265815 판결; 원고가 피고를 상대로 사해행위 취소 및 원상회복으로서 소유권이전등기의 말소등기를 청구하여 원고 승소 판결이 확정된 후, 주위적으로 가액배상을, 예비적으로 피고의 소유권이전등기말소의무가 이행불능 내지 집행불능임을 이유로 전보배상을 청구한 데 대하여 '원물반환을 명한 선행 판결이 확정되었음에도 다시 가액배상 또는 실질적으로 가액배상에 다른 전보배상을 구하는 것은 권리보호이익이 없다.'는 이유로 소를 각하하는 판결이 확정되었고, 이에 다시 원상회복으로서 소외인(채무자)에게 소유권이전등기할 것을 구하는 이 사건 소를 제기한 데 대하여 권리보호이익이 없어 부적법하다고 판단한 예. ② 2004다54978; 피고가 부동산의 원소유자로부터 사해행위로서 부동산을 매수하여 소유권이전등기를 마친 다음 제3자 앞으로 근저당권설정등기를 마쳤는데, 그 후 원소유자의 채권자인 원고가 피고를 상대로 사해행위 취소 및 원상회복으로서 원소유자에게로의 소유권이전등기를 청구하여 원고 승소 판결이 확정되었으나, 원고가 위 확정 판결에 따른 소유권이전등기를 지체하던 중 사해행위 이전에 이미 부동산에 설정되어 있던 선순위 근저당권이 실행되어 매각됨으로써 원소유자에게로의 소유권이전등기가 불가능해진 사안에서, 종전 확정 판결에 따른 원물반환이 불가능해졌음을 이유로 가액배상을 구하는 소는 권리보호의 이익이 없어 부적법하다는 이유로 각하한 사례.

라도 바로 가액반환을 명할 수 있다.²²⁴⁰⁾

(3) 가액배상과 별개의 소송물인 이행지체 전보배상과 이행불능 대상청구

수익자가 사해행위취소 소송의 확정판결에 따른 원상회복으로 대체물 인도의무를 이행하지 않았다는 이유만으로 취소채권자가 수익자를 상대로 민법 제395조에 따라 이행지체로 인한 전보배상을 구할 수는 없으나, 수익자의 대체물 인도 의무에 대한 강제집행이 불가능하거나 현저히 곤란하다고 평가할 수 있는 경우에는 전보배상을 구할 수 있다(위 전보배상청구와 가액배상청구는 소송물을 달리한다).²²⁴¹⁾

한편, 채권자가 종전의 사해행위취소소송에서 원물반환으로 저당권설정등기의 말소를 구하여 승소확정판결을 받았는데, 그 후 부동산이 경매로 제3자에게 매각됨으로써 전소 확정판결에 기한 수익자의 저당권설정등기말소등기의무가 이행불능된 경우, 채권자는(전소 승소확정판결의 기판력이 미치는 '가액배상청구권'과는 '별개의 소송물'인) '대상청구권'의 행사로 수익자가 저당권자로서 지급받은 배당금의 반환을 청구할 수 있다.²²⁴²⁾

2240) 대법원 2002. 11. 8. 선고 2002다41589 판결 등.

한편, 공동저당권이 설정된 수 개의 부동산에 관한 일괄 매매행위가 사해행위에 해당함을 이유로 그 매매계약의 전부 취소 및 그 원상회복으로서 각 소유권이전등기의 말소를 구하다가, 사해행위 이후 저당권이 소멸된 사정을 감안하여 법률상 이러한 경우 원상회복이 허용되는 범위 내의 가액배상을 구하는 것으로 청구취지를 변경하면서 그에 맞추어 사해행위취소의 청구취지를 변경한 데에 불과한 경우에는, 하나의 매매계약으로서의 당해 사해행위의 취소를 구하는 소 제기의 효과는 그대로 유지되고 있다고 봄이 상당하다 할 것이므로 비록 취소소송의 제척기간이 경과한 후에 당초의 청구취지변경이 잘못 되었음을 이유로 다시 위 매매계약의 전부취소 및 소유권이전등기의 말소를 구하는 것으로 청구취지를 변경한다 해도 최초 소 제기 시에 발생한 제척기간 준수의 효과에는 영향이 없다(대법원 2005. 5. 27. 선고 2004다67806 판결).

2241) 대법원 2024. 2. 15. 선고 2019다208724 판결: 원심이 '사해행위인 주식 매매계약을 취소하고, 그 원상회복으로 채무자에게 기명식 보통주를 양도하라'는 내용의 선행 확정판결에 따른 주식양도의무의 이행지체로 인한 전보배상이 일반적으로 허용된다는 전제 아래 원고의 전보배상청구를 받아들인 것은 잘못이나, 피고는 주식을 보유하고 있지 않는 데다가 자력이 부족하다는 이유로 주식양도의무를 임의로 이행하지 않고 있고, 피고가 조달하여 인도하여야 하는 주식의 총수 및 가액 등에 비추어 볼 때, 피고의 주식양도의무에 대한 강제집행이 불가능하거나 현저히 곤란하다고 평가할 수 있으므로, 원심의 잘못이 판결에 영향을 미쳤다고 보기는 어렵다고 한 예. cf. 민법 제395조(이행지체와 전보배상) 채무자가 채무의 이행을 지체한 경우에 채권자가 상당한 기간을 정하여 이행을 최고하여도 그 기간내에 이행하지 아니하거나 지체후의 이행이 채권자에게 이익이 없는 때에는 채권자는 수령을 거절하고 이행에 갈음한 손해배상을 청구할 수 있다.

2242) 대법원 2012. 6. 28. 선고 2010다71431 판결: 원심은, "① 이전 소송의 변론종결일은 2009. 3. 27.이고, 이 사건 부동산은 2009. 7. 17. 관련 경매사건에서 임의경매로 매각됨으로써, 원고가 피고를 상대로 이전 소송에서 원물반환으로써 구한 이 사건 근저당권설정등기의 말소가 불가능하게 된 점, ② 이 사건 근저당권설정등기 이후 이 사건 부동산에 관하여 소외인 앞으로 소유권이전등기가 마쳐져 있기는 하였으나, 원고가 소외인 명의의 소유권이전등기에 대해서도 사해행위를 이유로 말소를 구하고 있었으므로, 이전 소송 변론종결 당시 소외인 명의의 소유권이전등기가 마쳐져 있다고 하여 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우이었다고 할 수 없고, 이전 소송 변론종결 당시 관련 경매사건이 진행 중이었다고 하더라도 그로 인하여 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란하였다고 할 수도 없었으므로 이전 소송 변론종결 당시 원고는 가액배상을 구할 수도 없었던 점, ③ 관련 경매사건이 진행 중이었다고 하더라도, 원고가 이전 소송 변론종결 당시 가액배상을 청구할 수 없었으므로 원고가 이전 소송에서 관련 경매사건의 진행결과를 기다렸다가 그에 맞추어 청구취지를 변경했어야 했다고 볼 수도 없고, 원고가 그렇게 하지 않았다고 하여 가액배상청구권을 행사할 수 없다고 하는 것은 취소채권자의 원상회복청구권을 지나치게 제약하고 수익자에게 부당한 이익을 안겨 준다는 점, ④ 채권자 취소권을 행사하는 채권자가 가액배상을 통하여 사실상 우선변제를 받게 되는 것은 가액배상의 경우 일반적인

라) 저당권설정계약 취소에 따른 배당금 반환의 청구형태

저당권설정계약을 사해행위로 취소하는 경우 경매절차가 진행되어 타인이 소유권을 취득하고 저당권설정등기가 말소되었다면 원물반환이 불가능하므로 가액배상의 방법으로 원상회복을 명한다. 이때 ❶ 이미 배당이 종료되어 수익자가 배당금을 수령한 경우에는, 수익자로 하여금 배당금을 반환하도록 명하고, ❷ 배당표가 확정되었으나 채권자의 배당금지급금지가처분으로 인하여 수익자가 배당금을 현실적으로 지급받지 못한 경우에는, (수익자의 대한민국에 대한) 배당금지급채권의 양도와 그 채권양도의 통지를 명²²⁴³⁾ 하며(이는 경매법원이 수익자에게 배당하여야 할 금원을 수익자에게 배당하지 않고 다른 사람에게 배당하는 바에 수익자가 배당금을 지급받지 못하고, 자신의 권리 이상으로 배당을 받은 다른 사람에 대하여 '부당이득반환채권'을 취득한 경우에도 마찬가지이다²²⁴⁴⁾), ❸ 채권자가 배당기일에 출석하여 수익자의 배당 부분에 대하여 이의를 하였다면 그 채권자는 사해행위취소의 소를 제기함과 아울러 그 원상회복의 방법으로 배당이의의 소를 제기할 수 있다(이상의 법리는, 저당권이 설정된 부동산의 소유권이 사해행위로 양도되었다가 그 저당권의 실행으로 말미암아 양수인인 수익자나

로 발생하는 결과인 점 등을 고려하면 이 사건 소는 이전 소송 확정판결의 기판력에 반한다거나 권리보호이익이 없다고 볼 수 없으므로, 사해행위로서 취소된 근저당권에 기하여 배당을 받은 피고는 원고에게 가액배상으로 배당받은 금액을 반환할 의무가 있다"는 이유로 원고의 청구를 인용하였는데, 대법원은, "이 사건과 같이 부동산이 임의경매절차에 의하여 제3자에게 낙찰됨으로써 확정된 이전 판결에 기한 피고의 근저당권설정등기의 말소등기절차의무가 이행불능이 된 경우, 원고는 대상청구권의 행사로서 피고가 말소될 근저당권설정등기에 기한 근저당권자로서 지급받은 배당금의 반환을 청구할 수도 있다고 보아야 할 것인데, ... 원고는 소장에서 '이 사건 근저당권설정계약이 사해행위로서 이미 확정판결에 의하여 취소되었고, 피고의 이 사건 근저당권설정등기가 임의경매 진행으로 인해 배당금청구권으로 변했으므로 피고에 대하여 원상회복의 수단으로 위 배당금 청구권을 김OO에게 양도하라는 등의 의사표시를 구하는 것입니다'라고 주장한 후, 피고가 이 사건 부동산에 관한 임의경매절차에서 근저당권자로서 배당금을 수령하자 2009. 10. 9. 청구취지 및 원인변경신청서를 제출하면서 '원상회복으로 피고가 지급받은 배당금 상당금원의 지급을 구하는 것'으로 청구취지 및 청구원인을 변경한 사실을 알 수 있으므로 원고의 위와 같은 주장 속에는 가액배상만을 구하는 것이 아니라 대상청구도 함께 구하고 있는 것으로 봄이 상당하다. 그렇다면 원심이 ... 원고의 청구를 인용한 결론은 수긍이 가고, ... 사해행위취소소송의 소송물에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없으므로 피고의 상고이유는 받아들일 수 없다."라고 한 예.

- 2243) 주문(청구취지)은 '피고(수익자)는 소외 채무자에게 별지 배당금 지급채권을 양도하는 의사표시를 하고, 소외 대한민국에게 그 채권양도 취지의 통지를 하라'는 형식이 된다. ■ 배당금채권을 사해행위를 한 채무자에게 양도하고 채권양도의 통지를 배당금채권의 채무자에게 할 것을 명하여야 한다(대법원 2023. 11. 16. 선고 2023다254519 판결; 배당금채권을 원고들에게 양도하도록 한 원심을 파기한 예).
- 경매법원이 공탁한 배당금은 그 경매절차에서 적법하게 배당요구하였던 다른 채권자들에게 추가배당하여야 하고, 그 공탁금지급청구권에 관한 채권압류 및 추심명령은 추가배당절차에서 배당되고 남은 잉여금에 한하여 효력이 있을 뿐이므로, 채권자취소 채권자나 적법하게 배당요구하였던 다른 채권자들로서는 추가배당 이외의 다른 절차를 통하여 채권의 만족을 얻을 수는 없다고 할 것이어서, 취소채권자라고 하더라도 배당금지급청구권에 대한 채권압류 및 추심명령에 기하여 배당금을 우선 수령하는 것은 허용되지 아니하고, 취소채권자가 그와 같은 절차를 거쳐 배당금을 우선 수령하였다면, 적법하게 배당요구하였던 다른 채권자들과의 관계에서 부당이득이 성립한다(대법원 2009. 5. 14. 선고 2007다64310 판결).
- 2244) 대법원 2008. 12. 11. 선고 2007다91398, 91404 판결; 피고(수익자)가 소외인에 대한 부당이득반환채권을 포기하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 피고에 대하여 원상회복으로서 소외인에 대한 부당이득반환채권의 양도절차의 이행을 명함은 별론으로 하고, 실제 배당받지도 아니한 금원 상당액의 지급을 명할 수는 없다고 한 예.

그 채권자에게 배당이 이루어진 경우에도 마찬가지이다²²⁴⁵⁾.²²⁴⁶⁾ 사해행위취소와 배당이의의 소에서 법원은 원고 이외의 다른 채권자의 존재를 고려할 필요 없이 원고의 채권이 만족을 받지 못한 한도에서만 저당권설정계약을 취소하고 그 한도에서만 수익자의 배당액을 삭제하여 원고의 배당액으로 경정하고²²⁴⁷⁾ 나머지는 수익자에 대한 배당액으로 남겨둔다.²²⁴⁸⁾ 확정된 배당표에 의한 배당이 실제법상의 권리를 확정하는 것은 아니므로, 부당이득반환의무의 성립 여부는 별개의 문제이다.²²⁴⁹⁾

마) 당사자를 달리하는 동일 목적의 다수 채권자취소소송이 계속 중인 경우의 처리

채권자취소권의 요건을 갖춘 각 채권자는 고유의 권리로서 채무자의 재산처분 행위를 취소하고 그 원상회복을 구할 수 있는 것이므로 여러 명의 채권자가 동시에 또는 시기를 달리하여 사해행위취소 및 원상회복청구의 소를 제기한 경우, 이들 소가 중복제소에 해당하지 아니할 뿐만 아니라, 어느 한 채권자가 동일한 사해행위에 관하여 사해행

2245) 대법원 2005. 5. 27. 선고 2004다67806 판결. ◀ 채무자 소유의 부동산에 관하여 증여 등 사해행위로 수익자에게 그 소유권이 이전된 후 경매의 실행으로 배당절차가 진행되어, 그 부동산 가액 중 수익자의 채권자가 배당절차에 참여하여 취득한 배당액 상당은 사해행위 당시 채무자의 일반 채권자들의 공동담보였으므로 가액 배상 등 원상회복의 범위에서 공제하여 산정할 것은 아니고, 수익자의 채권자가 채무자의 일반채권자에 해당하는 지위를 점하고 있다고 하여 달리 볼 것도 아니다(대법원 2023. 6. 29. 선고 2022다244928 판결).

2246) 대법원 2018. 4. 10. 선고 2016다272311 판결(증거로 제출된 '배당표'만으로는 실제로 피고가 배당금을 수령하였는지를 알 수 없으므로, 이를 심리한 후 그에 따라 원상회복의 방법을 판단하여야 한다고 한 예) 등.

2247) 대법원 2021. 6. 24. 선고 2016다269698 판결: "채권자는 자기의 이해에 관계되는 범위 안에서만 다른 채권자를 상대로 그의 채권 또는 그 채권의 순위에 대하여 이의할 수 있으므로(민사집행법 제151조 제3항), 채권자가 제기한 배당이의의 소에서 승소하기 위하여는 피고의 채권이 존재하지 아니함을 주장·증명하는 것만으로 충분하지 아니하고 원고 자신이 피고에게 배당된 금원을 배당받을 권리가 있다는 점까지 주장·증명하여야 한다. 위와 같은 법리는 채무자가 체결한 근저당권설정계약에 관하여 채권자가 사해행위취소의 소를 제기함과 아울러 그 원상회복으로서 배당이의의 소를 제기하는 경우에도 마찬가지이다."

2248) 대법원 2015. 10. 15. 선고 2012다57699 판결(그런데 저당권설정계약을 사해행위로 취소하는 판결이 먼저 확정되고 그 저당권자를 상대로 한 배당이의소송이 뒤이어 진행되는 경우에는, 저당권설정계약이 사해행위로 취소된 이상 그 저당권자는 저당권에 기하여 배당받을 권리를 상실하여 그에게 배당을 실시할 수 없는 명백한 사유가 생겼다고 할 것이므로, 경매법원으로서 민사집행법 제161조를 유추적용하여 배당이의소송의 제기로 공탁된 배당액 중 그 소송 결과 저당권자에게 남게 된 부분을 부동산경매절차에서 적법하게 배당요구하였던 다른 채권자들에게 추가배당하여야 한다).

2249) 대법원 2011. 2. 10. 선고 2010다90708 판결: "확정된 배당표에 의하여 배당을 실시하는 것은 실제법상의 권리를 확정하는 것이 아니므로, 배당을 받아야 할 채권자가 배당을 받지 못하고 배당을 받지 못할 자가 배당을 받은 경우에는 배당을 받지 못한 채권자로서는 배당에 관하여 이의를 한 여부에 관계없이 배당을 받지 못할 자이면서도 배당을 받았던 자를 상대로 부당이득반환청구권을 가지며, 배당을 받지 못한 그 채권자가 일반채권자라거나 배당이의소송에서 승소하여 배당표를 경정한 것이 사해행위 취소판결에 의한 것이라고 하여 달리 볼 것은 아니다. 이 때 배당이의소송을 통하여 자신이 배당받아야 할 금원보다 초과하여 배당받은 채권자는 그 초과 부분을 적법하게 배당요구를 하였으나 배당이의소송에서 참여하지 못한 다른 채권자에게 부당이득으로서 반환할 의무가 있을 뿐 이를 사해행위를 한 채무자에게 반환할 의무는 없다." ⇨ 원심이 사해행위로 근저당권을 설정받은 소외 은행(수익자)에게 배당된 금원은 그 경매절차에서 배당요구하였던 다른 채권자들 사이에서 분배되어야 할 금원으로서, 배당이의소송을 제기하여 배당표를 경정받음으로써 위 배당금을 자신의 안분액보다 초과하여 수령한 피고로서는 그 부분에 관하여는 권리 없는 자가 배당을 받아간 경우에 해당하여 이를 나머지 채권자인 원고에게 반환할 의무가 있을 뿐 채무자인 소외인에게 이를 반환할 의무는 없다는 이유로, 소외인에 대한 배당금 반환채무가 존재함을 전제로 한 피고의 상계 주장을 배척한 것은 정당하다고 한 예.

위취소 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(재산이나 가액의 반환이 다른 채권자를 해할 목적으로 수익자와 해당 채권자가 통모한 행위라는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는, 권리보호 이익 흠결의 피고 항변이 신의성실의 원칙에 위배되어 인용되지 않는다).²²⁵⁰⁾

따라서 여러 명의 채권자가 사해행위취소 및 원상회복청구의 소를 제기하여 여러 개의 소송이 계속 중인 경우에는²²⁵¹⁾ 각 소송에서 채권자의 청구에 따라 사해행위의 취소 및 원상회복을 명하는 판결을 선고하여야 하고, 수익자(전득자 포함)가 가액배상을 하여야 할 경우에도 수익자가 반환하여야 할 가액을 채권자의 채권액에 비례하여 채권자별로 안분한 범위 내에서 반환을 명할 것이 아니라, 다른 소송의 결과를 참작할 필요 없이 수익자가 반환하여야 할 가액 범위 내에서 각 채권자의 피보전채권액 전액의 반환을 명하여야 한다.²²⁵²⁾

이러한 법리는 채무자가 동시에 여러 부동산을 수인의 수익자들에게 처분한 결과 채무 초과상태가 됨으로써 그와 같은 각각의 처분행위가 모두 사해행위로 되고, 채권자가 그 수익자들을 공동피고로 하여 사해행위취소 및 원상회복을 구하여 각 수익자들이 부담하는 원상회복의무의 대상이 되는 책임재산의 가액을 합산한 금액이 채권자의 피보전채권액을 초과하는 경우에도 마찬가지이다.²²⁵³⁾

여러 개의 사해행위취소소송에서 각 가액배상을 명하는 판결이 선고·확정됨으로써 수익자가 이중으로 가액을 반환하게 될 위험에 처한 경우, 수익자가 어느 채권자에게 자신

2250) 대법원 2014. 8. 20. 선고 2014다28114 판결("수익자가 확정된 판결에 기하여 해당 채권자에게 재산이나 가액을 반환함으로써 그 채권자가 다른 채권자보다 사실상 우선변제를 받는 불공평한 결과가 초래된다고 하더라도, 그 재산이나 가액의 반환이 다른 채권자를 해할 목적으로 수익자와 해당 채권자가 통모한 행위라는 등의 특별한 사정이 없는 한 확정된 판결에 따른 반환의무를 이행하는 것이 다른 채권자의 신의에 반하는 행위라고 할 수는 없으므로, 확정된 판결에 따라 재산이나 가액의 반환을 마친 수익자가 다른 채권자의 사해행위취소 및 원상회복청구에 대하여 권리보호의 이익이 없다고 주장하는 것이 신의성실의 원칙에 위배된다고 할 수는 없다." ☞ '피고는 소외 회사가 제기한 선행 소송에서 피고에 대하여 가액배상을 명하는 판결이 선고되어 확정되자 그 판결에 따라 소외 회사에 가액을 반환한 것이고, 그 과정에서 원고를 해할 목적으로 소외 회사와 통모하였다는 등의 사정을 인정할 만한 자료는 없다.'고 하고, '피고의 가액 반환이 원고가 제기한 소송이 계속 중일 때 이루어졌고 위 가액 반환으로 소외 회사가 다른 채권자보다 사실상 우선변제를 받는 불공평한 결과가 초래되었다고 하더라도, 그러한 사정만으로 피고가 위 가액 반환에 의하여 원고의 청구가 권리보호의 이익이 없게 되었다는 항변을 하는 것이 신의성실의 원칙에 위배된다고 할 수는 없다.'고 하여, 피고의 위 항변이 신의성실의 원칙에 위배되어 받아들일 수 없다고 판단한 원심을 파기한 예).

2251) 여러 명의 채권자들이 제기한 각 사해행위취소 및 원상회복청구의 소가 민사소송법 제141조에 의하여 병합되어 하나의 소송절차에서 심판을 받는 경우라고 하더라도 마찬가지이다(2008다8690, 8706).

2252) 대법원 2008. 11. 13. 선고 2006다1442 판결, 대법원 2008. 4. 24. 선고 2007다84352 판결 등.

2253) 대법원 2008. 11. 13. 선고 2006다1442 판결. 이에 비추어 보면 2003다36478, 36485의 판결이유는 적절치 않은 것이다.

이 배상할 가액의 일부 또는 전부를 반환한 때에는 다른 채권자에 대하여 각 사해행위취소 판결에서 가장 다액으로 산정된 공동담보가액에서 자신이 반환한 가액을 공제한 금액을 초과하는 범위에서 청구이의의 방법으로 집행권원의 집행력의 배제를 구할 수 있다.²²⁵⁴⁾

2254) 대법원 2022. 8. 11. 선고 2018다202774 판결: “여러 개의 사해행위취소소송에서 각 가액배상을 명하는 판결이 선고되어 확정된 경우, 각 채권자의 피보전채권액을 합한 금액이 사해행위 목적물의 가액에서 일반채권자들의 공동담보로 되어 있지 않은 부분을 공제한 잔액(이하 ‘공동담보가액’이라 한다)을 초과한다면 수익자가 채권자들에게 반환하여야 할 가액은 공동담보가액이 될 것인데, 그럼에도 수익자는 공동담보가액을 초과하여 반환하게 되는 범위 내에서 이중으로 가액을 반환하게 될 위험에 처할 수 있다. 이때 각 사해행위취소 판결에서 산정한 공동담보가액의 액수가 서로 달라 수익자에게 이중지급의 위험이 발생하는지를 판단하는 기준이 되는 공동담보가액은, 그중 다액의 공동담보가액이 이를 산정한 사해행위취소소송의 사실심 변론종결 당시의 객관적인 사실관계와 명백히 다르고 해당 소송에서의 공동담보가액의 산정 경위 등에 비추어 그 가액을 그대로 인정하는 것이 심히 부당하다고 보이는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 다액에 해당하는 금액이라고 보는 것이 채권자취소권의 취지 및 채권자취소소송에서 변론주의 원칙 등에 부합한다. 따라서 수익자가 어느 채권자에게 자신이 배상할 가액의 일부 또는 전부를 반환한 때에는 다른 채권자에 대하여 각 사해행위취소 판결에서 가장 다액으로 산정된 공동담보가액에서 자신이 반환한 가액을 공제한 금액을 초과하는 범위에서 청구이의의 방법으로 집행권원의 집행력의 배제를 구할 수 있을 뿐이다.” ■ 소외인(채무자, 매도인)과 원고(수익자, 매수인) 간 부동산 매매계약의 취소 및 원상회복을 구하는 사해행위취소소송에서, 원고는 채권자 보증기금에 가액 배상으로 ‘보증기금의 피보전채권액보다 적은 부동산의 공동담보가액 9,500만 원’을 지급하라는 확정판결이 있는 다음, 원고는 채권자 피고에게 가액배상으로 ‘피고의 피보전채권액보다 적은 부동산의 공동담보가액 5,500만 원’을 지급하라는 자백간주의 확정판결이 있고, 원고는 보증기금에 6,000만 원을 지급하면서 보증기금은 원고에게 더 이상 선행판결을 집행권원으로 하여 강제집행을 하지 않기로 합의한 사안에서, 원심이, ‘경합된 취소채권자가 갖는 각 가액배상채권은 본질적으로 동일하거나 중첩된 불가분적 권리로서, 그중 1인에 대한 변제로서 다른 채권자가 가액배상 판결에 기하여 수익자에 대하여 갖는 채권 역시 소멸하게 된다. 원고가 보증기금에 지급한 6,000만 원이 피고의 원고에 대한 판결에 기한 가액배상금 5,500만 원을 초과함은 명백하므로, 결국 피고의 원고에 대한 판결에 기한 가액배상금채권은 변제로 모두 소멸하였다. 따라서 위 판결의 집행력은 배제되어야 한다.’라고 판단한 데 대하여, 대법원은, ‘원고는 선행판결과 후행판결에서 산정한 공동담보가액 중 다액인 9,500만 원 중 6,000만 원만을 지급하였을 뿐이므로, 달리 특별한 사정이 없는 한 나머지 공동담보가액 3,500만 원을 초과한 범위에서만 이중지급의 위험이 있다고 보아야 하고, 나아가 사해행위취소소송에서의 취소채권자는 수익자로부터 책임재산 가액을 수령할 권능만을 가질 뿐 다른 채권자를 대신하여 공동담보에 대한 권리를 포기할 수는 없으므로, 보증기금이 선행판결에 기하여 더 이상 강제집행을 하지 않겠다고 합의하였다는 사정은 공동담보가액의 산정 및 그에 기한 이중지급의 위험 범위에 영향을 미치지 못하며, 따라서 원고는 후행판결에 따른 가액배상금 5,500만 원 중 나머지 공동담보가액 3,500만 원을 초과한 2,000만 원의 범위 내에서만 이중지급의 위험이 있음을 이유로 집행력의 배제를 구할 수 있다.’라고 판단한 예.