

채권자취소권의 본질 및 효과에 관한 소고

A Study on the Nature and Effect of the Obligee's Right of Revocation

김 나 래*
Kim, Na Rae

목 차

- | | |
|------------------------------------|-------------------------|
| I. 서론 | III. 상대적 효력설의 문제점과 개선방안 |
| II. 채권자취소권의 본질 및 효과에 관한 학설과 판례의 동향 | IV. 결론 |

채권자취소권의 본질 및 효과와 관련하여 상대적 효력설은 채권자취소권의 목적인 채무자의 책임재산의 회복이라는 목적을 달성하면서도 타인의 법률관계에 미치는 영향을 최소화한다는 장점이 있어서 거래 당사자 또는 이해관계인들의 권리나 거래의 안전을 보호할 수 있다. 그렇지만, 우리 민법상 물권변동에 있어서 성립요건주의를 취하고 있는 상황에서 채권자취소소송의 인용 판결에 따라 부동산에 관한 소유권등기명의가 수익자에서 채무자 명의로 회복된 경우, 채무자는 소유자로 등기가 되어 있음에도 불구하고 권리를 행사할 수 없고, 수익자는 등기명의가 없음에도 소유자로 인정됨으로써 등기명의의 외관과 실질이 일치하지 않아 일반국민의 법률 분쟁을 더욱 촉발시킬 수 있는 문제가 있다.

이에 따라 본 논문에서는 상대적 효력설을 폐지하는 입장 중 절대적 효력설과 책임설이 주장하는 내용과 그 논리적 타당성을 검토함으로써 현재의 채권자취소권의 효력에 관하여 개선이 가능한 합리적인 방안을 모색하고자 하였다. 절대적 효력설을 취하면, 상대적 효력설을 따를 경우에 발생하는 등기명의자와 소유자의 불일치라는 모순을 피하게 하고, 그 부동산에 대한 경매절차에서 발생하는 문제를 줄일 수 있게 되면서 법적 안전성을 확보하는 데에 중요한 역할을 할 것이다. 그렇지만, 채권자취소권에서는 채무자의 일탈된 책임재산을 회복하여

<https://doi.org/10.35148/ilsilr.2024..57.63>

투고일: 2024. 3. 22. / 심사완료일: 2024. 4. 18. / 게재확정일: 2024. 4. 21.

* 법학박사, 한국법학원 연구위원

Ph.D. in Law, Senior Researcher in Korea Society of Law

채권자의 채권을 만족시키는 것이 중요한데, 절대적 무효설은 채권자취소권의 목적을 벗어나 사해행위를 절대적으로 무효로 한다는 점에서 채권자취소권의 목적에 반하는 결과를 야기할 수 있다고 생각한다.

한편, 상대적 효력설에서 말하는 채권자취소권 행사의 효력이 채무자에게는 영향을 주지 않으려면, 채무자로부터 일탈된 재산이 부동산인 경우, 수익자 또는 전득자 명의의 등기를 말소하지 않고 채권자가 그 재산에 대하여 강제집행을 할 수 있어야 한다. 이에 따라 취소채권자가 채권자취소권을 통하여 수익자 또는 전득자를 상대로 직접 채무자의 일탈재산을 회복할 수 있는 책임설에 입각한 입법론적 개선방안이 합리적이라고 생각한다. 우리나라의 경우, 책임설에서의 책임법적 무효라는 개념 자체가 존재하지 않고, 강제집행인용의 소가 존재하지 않기 때문에 우리 법제 하에서는 맞지 않는다는 비판도 있다. 그렇지만, 책임법적 무효라는 개념도 결국 책임재산의 회복의 의미를 담고 있기 때문에 채권자취소권의 취지에 부합하고, 책임설과 강제집행인용의 소는 직접적인 관련이 없기 때문에 책임설을 따른다고 하여도 강제집행인용의 소를 반드시 도입할 필요가 없다.

이러한 다양한 논의 상황에서 채무자의 법률행위로 일탈된 재산을 수익자 또는 전득자 소유명의를 그대로 두고 취소채권자가 강제집행을 할 수 있도록 근거 규정을 마련할 수 있는 방안은 다음과 같다. 민법 제406조 제1항을 개정하여 취소채권자가 수익자에게 이전된 재산권에 대하여 강제집행을 신청할 수 있다고 규정하거나, 채권자가 채권자취소권을 행사하는 경우에 수익자를 상대로 채무자로부터 취득한 재산을 자신에게 반환할 것을 청구할 수 있다는 취지의 규정을 2014년 민법개정안 제407조의2의 위치에 포함시키는 것에 대하여 생각해 볼 수 있다.

【주제어】 채권자취소권, 상대적 효력설, 절대적 효력설, 책임설, 민법개정안

I. 서론

채권자취소권은 채권자대위권과 함께 채무자의 책임재산을 보존하기 위하여 채권자에게 부여된 권리이다. 특히 채권자취소권은 채무자가 채권자에게 손해를 입힐 것을 알면서 재산을 감소시키는 법률행위를 하는 경우에 채권자가 채무자의 법률행위를 취소하고, 재산을 원상회복시키는 제도이다. 여기에서 채무자의 책임재산이란 일반재산이라고도 부르는데, 모든 채권자의 채권의 만족을 위해서 공동담보로 되어 있는 재산을 의미한다. 원칙적으로 채권자는 채무자의 재산을 지배할 권리가 없고, 채무자만이 자기의 재산에 대해 자유롭게 처분할 수 있다. 그런데 채무자가 채권자의 채권을 변제하지 못하는 상황에 놓였을 때 채권자가 간섭을 하게 되는 권리가 채권자대위권과 채권자취소권이다. 채권자대위권은 자신의 채권을 보전하기 위하여 채권자

의 이름으로 채무자의 권리를 대신 행사하는 것이고, 채권자취소권은 채무자가 채권자에게 해를 준다는 것을 알면서 자신의 책임재산을 감소시키는 법률행위(사해행위)를 한 경우에 채권자가 그 법률행위를 취소하고, 재산을 원상회복 시키는 것을 의미한다.

대법원은 채권자취소소송과 관련하여 채무자는 피고가 될 수 없고, 수익자 또는 전득자가 피고의 지위를 갖는다고 하고 있다. 판결의 효력은 판결의 당사자인 채권자(원고)와 수익자 또는 전득자(피고)에게만 미치고, 채무자에 대하여는 판결의 효력이 미치지 않는 상대적 효력설을 기초로 하고 있다. 이에 따라 채권자와 수익자 또는 전득자 사이에서 사해행위는 무효이지만, 채무자와 수익자 또는 전득자 사이에서는 유효하다는 모순이 생긴다. 동일한 법률행위가 계약 당사자인 채무자와 수익자 사이에 유효함에도 불구하고 계약 당사자가 아닌 자와의 관계에서 무효로 된다는 점이 문제가 될 만하다.

사실 채권자취소권은 많이 활용되지 않다가 IMF(International Monetary Fund, 국제 통화 기금)이후에 채권을 회수하지 못한 금융기관들이 채권자취소권을 행사하는 사례가 급증하면서 많은 판결이 나오기 시작하였다. 그럼에도 불구하고 학리적, 실무적으로 문제점이 많다고 비판을 받아오고 있고, 이에 대한 해석론적, 입법론적 해결방안과 관련하여 논의가 많이 되었다. 이미 많은 논문에서 이와 관련된 연구를 하였고, 2014년에 민법개정안이 나왔지만 국회를 통과하지 못하였고, 여전히 해결해야 할 과제로 남아있다. 본 논문에서는 채권자취소권의 본질 및 효과에 관한 학설을 살펴봄으로써 기존에 논의되었던 각각의 학설에 따른 채권자취소소송의 상대방, 효과 등을 비교하여 보고, 판례의 동향을 간략히 정리하고 평가함으로써 통설과 판례가 취하고 있는 상대적 효력설의 입장을 비판적으로 검토하기로 한다. 그리고 상대적 효력설의 문제점을 채무자에 대한 효력, 제3자에 대한 효력, 다른 채권자와의 효력이라는 부분으로 나누어 구체적으로 살펴보기로 한다. 마지막으로 이에 대한 개선방안을 모색하기 위하여 2014년 민법개정안을 간략히 소개하고, 개선방향에 대한 다양한 입장을 살펴봄으로써 입법론적 개선방안을 검토하기로 한다.

II. 채권자취소권의 본질 및 효과에 관한 학설과 판례의 동향

1. 문제제기

채권자취소권과 관련하여 의용민법 제424조에서 채권자는 채무자가 그 채권자를 해함을 알면서 한 법률행위의 취소를 법원에 청구할 수 있다.”고 규정하였다. 현행 민법 제406조에서는 “채무자가 채권자를 해함을 알고 재산권을 목적으로 한 법률행위를 한때에는 채권자는 그 취소 및 원상회복을 법원에 청구할 수 있다.”고 규정하고 있다. 이러한 채권자취소권에 관한 규정의 변화는 일본의 논의에서 영향을 받았고, 일본 민법은 프랑스로부터 영향을 받았기 때문에 일본과 프랑스에서의 채권자취소권이 우리나라에 많은 영향을 주었다고 볼 수 있다. 채권자취소권에 관한 두 개의 규정만을 가진 우리 민법은 채권자취소권의 본질을 어떻게 보는지에 따라 소송의 상대방, 효과 등이 달라지기 때문에 채권자취소권의 본질에 대한 논의는 의미가 있다.

2. 채권자취소권의 본질 및 효과에 관한 학설

2.1 취소권설

취소권설은 채권자가 채권자취소권을 행사함으로써 채무자와 제3자간의 사해행위를 취소하고, 그 효력으로서 사해행위가 소급하여 절대적으로 무효가 된다는 견해이다. 이에 따르면, 채권자취소소송의 종류는 형성의 소이며, 피고는 채무자와 수익자이고, 판결주문에는 사해행위의 취소를 기재하고, 취소의 효과는 절대적 무효이다. 이에 따라 권한 없이 채무자의 재산을 보유함으로써 이득을 얻은 자는 그 이득을 반환해야 하고, 이를 반환하지 않거나 채무자가 수령하지 않는 경우에 채권자는 채무자의 수익자, 전득자에 대한 부당이득반환청구권을 채권자대위권에 의하여 행사하여야 한다.¹⁾ 우리나라에서는 민법 제406조가 채무자의 법률행위를 취소하고, 원상회복청구를 할 수 있도록 하고 있어서 채권자취소권을 일반적인 법률행위에 대한 취소권으로 보는 경우는 드문 편이다.

1) 梅謙次郎, 民法要義, 卷之一, 總則編(1911), 復刻版, 有斐閣(1980), 82頁; 오수원, “채권자취소권의 법적 성질과 원상회복청구 문제”, 사법 제50호, 사법발전재단, 2019, 257쪽 재인용.

2.2 청구권설

청구권설은 채권자가 채권자취소권을 행사함으로써 채무자의 책임재산에서 일탈된 채무자의 재산을 반환청구하는 권리라고 보는 견해이다. 채권자취소권은 법정채권관계를 발생시키는 것으로 원상회복청구권은 법률이 규정한 채권적 청구권으로 보는 견해이다.²⁾ 이에 따르면, 사해행위의 취소는 채무자의 재산을 반환청구하기 위한 전제이며, 최종적인 채권자취소권 행사의 목적은 채무자의 책임재산을 보존하기 위한 것이고, 책임재산의 범위를 초과하여 제3자의 이익을 해치는 범위까지 채권자취소권의 효력을 확대하는 것을 정당하지 않다고 본다. 채권자취소소송의 종류는 이행소송이며, 피고는 수익자 또는 전득자이며, 판결주문에는 법률행위의 효력을 소멸시키는 것이 아닌 이행판결을 하는 것으로 충분하다고 보고 있다.

2.3 절충설

절충설은 채권자취소권의 본질을 사해행위를 취소하는 형성의 소와 재산을 반환청구하는 이행의 소가 결합한 것으로 보는 견해이다. 다만, 절충설에서도 취소에 절대적인 효력을 인정하여 사해행위의 당사자인 채무자를 피고로 해야 한다는 절대적 효력설과 취소에 상대적인 효력을 인정하여 재산반환의 상대방인 수익자 또는 전득자에 게만 효력이 있을 뿐 그 외의 자에게는 영향이 없다는 상대적 효력설이 있다.

2.3.1 절대적 효력설

절대적 효력설은 채권자의 채권자취소권의 행사로 채무자와 수익자 또는 전득자 사이의 법률관계가 모두 무효가 되고, 그 효과로 재산에 대한 원상회복이 이루어진다. 이에 따르면, 채무자는 사해행위의 당사자로서 채권자취소소송은 채무자와 수익자를 당사자로 하는 필수적 공동소송이 된다. 채권자가 행사하는 채권자취소권은 민법 제141조의 취소권과 동일하며, 형성권으로서 실체법적 권리에 해당한다.³⁾

그리하여 채권자의 채권자취소권의 행사로 채무자의 사해행위가 취소되어 수익자

2) 김재형, “채권자취소권의 본질과 효과에 관한 연구”, 인권과 정의 제329호, 대한변호사협회, 2004, 117쪽-118쪽.

3) 이은영, 채권총론, 박영사, 2009, 482-483쪽.

에게 속했던 재산은 채무자의 책임재산으로 회복되고, 채권자는 이러한 재산에 대하여 강제집행을 할 수 있다. 민법 제407조는 채권자취소권을 통한 사해행위의 취소와 원상회복은 모든 채권자의 이익을 위하여 그 효력이 있다고 규정하고 있다. 즉, 채권자취소권의 효력이 채권자취소권을 행사한 채권자뿐만 아니라 모든 채권자에게 동일하게 미친다는 점에서 이 규정은 절대적 무효설과 이론적 충돌의 문제가 발생하지 않는다.⁴⁾

2.3.2 상대적 효력설

상대적 효력설은 채권자의 채권자취소권의 행사로 채무자와 수익자 또는 전득자 사이의 법률관계는 유효이지만, 채권자와 수익자 또는 전득자 사이의 법률관계가 상대적으로 무효가 된다고 보고 있다. 상대적 효력설 중 채권적 상대무효설은 채권자취소권의 법적 성질을 채무자와 수익자 등 사이의 법률행위를 취소하는 권리로 보는 것이 아니라 일탈된 재산을 회복하는 것에 중점을 둔다.⁵⁾ 그리고 상대적 효력설 중 물권적 상대무효설은 채권자취소권을 채무자와 수익자와의 관계에서 사해행위를 취소하고 수익자 등으로부터 채무자의 책임재산을 반환을 청구하는 권리로 본다. 이때 채권자는 수익자 등으로부터 재산의 원상회복을 구하거나 가액배상을 청구할 수 있다. 즉, 채무자의 사해행위를 취소하고, 채무자의 재산을 법률행위를 하기 이전의 상태로 원상회복시켜, 채권자가 자신의 채권에 대해 변제를 받을 수 있도록 그 담보권을 확보하는 것에 목적을 두고 있다.⁶⁾

대법원은 채권자취소권을 채무자가 채권의 공동담보가 부족하게 됨을 알면서 재산을 감소시키는 행위를 하였을 때에 그 효력을 부인함으로써 공동담보를 회복하는 것을 목적으로 채권자에게 부여된 권리⁷⁾라고 하여 채권자취소권의 목적이 채권의 공동담보의 회복에 있는 것으로 보고 있다. 그러면서 채권자취소소송은 사해행위의 취소라는 형성의 소와 원상회복을 구하는 이행의 소가 병합된 것으로 보고 있다.⁸⁾

특히 채권자취소권 행사의 효과와 관련하여 대법원은 상대적 효력설의 입장을 취하고 있고, 채권자가 채권자취소권을 행사하여도 채무자와 수익자 및 수익자와 전득

4) 박희호, “채권자취소권의 법적 성격에 관한 연구”, 외법논집 제44권 제4호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2020, 116쪽.

5) 이시운, 신민사소송법, 박영사, 2011, 188쪽.

6) 곽윤직, 채권총론, 박영사, 2017, 155-156쪽; 김중환/김학동, 채권총론 제6판, 박영사, 1998, 194쪽.

7) 대법원 1961. 11. 9. 선고 4293민상263 판결

8) 대법원 1962. 2. 8. 선고 4294민상722 판결; 대법원 2001. 9. 4. 선고 2001다14108 판결 등

자 사이의 법률관계는 유효하고, 취소와 원상회복은 소송의 당사자인 채권자와 수익자 또는 채권자와 전득자 사이에서만 발생한다고 보고 있다. 그리고 채권자취소소송의 당사자는 채권자와 수익자 또는 전득자이며, 채무자는 될 수 없다, 이에 따라 이러한 소송에 참가하지 않은 채무자에게는 판결의 효력이 미치지 않는다.⁹⁾ 다만, 민법 제407조에 따르면, 채권자취소권 행사의 효력은 채권자취소권을 행사한 채권자뿐만 아니라 다른 채권자에게도 영향을 주기 때문에 다른 채권자들도 채권자취소권의 행사에 따른 강제집행절차에 참여하여 배당요구를 할 수 있다고 본다.¹⁰⁾

2.4 책임설

책임설은 채무자의 법률행위가 채권자취소권에 관한 법률요건을 충족하면 채무자와 수익자 사이의 법률관계가 책임법적으로 무효가 된다고 보는 견해이다. 이에 따르면, 채권자취소권 행사의 목적은 채무자의 일탈된 재산을 반환시키기 위한 목적이 아니라 일탈재산에 대한 집행가능성을 회복시키는 권리라고 본다. 그리하여 채무자의 법률행위로 인하여 일탈된 재산을 수익자 또는 전득자가 채무자에게 반환할 필요 없이 수익자 또는 전득자의 소유명의를 그대로 두고 채권자가 그러한 채무자의 재산에 대하여 반환시켜 강제집행을 할 수 있는 것으로 보고 있는 것이다. 결국 채무자와 수익자 또는 전득자 사이의 법률행위의 효력에는 영향을 미치지 않고, 채권자가 자신의 채권을 보전받기 위해 필요한 범위 내에서 재산의 반환을 청구할 수 있는 채권관계를 발생시키는 것이다. 여기에서 재산의 반환은 현실적으로 재산이 반환되는 것을 의미하는 것이 아니라 채권자가 그 재산에 대하여 강제집행하는 것을 받아들이는 것을 의미한다. 즉, 채권자취소소송은 강제집행인용의 소가 되고, 피고는 수익자 및 전득자가 되며, 취소의 효과는 책임법적 무효가 된다.¹¹⁾

2.5 소권설

소권설은 채권자취소권이 소권(訴權)으로서 취소소송과 강제집행인용의 소가 병

9) 대법원 2001. 9. 4. 선고 2001다14108 판결; 대법원 1967. 12. 26. 선고 67다1389 판결

10) 대법원 2003. 6. 27. 선고 2003다15907 판결

11) 김상용, 채권총론, 법문사, 2003, 262쪽.

합되어 있는 권리이기 때문에 채권자취소소송을 제기함으로써 사해행위가 취소되는 것과 함께 채무자의 일탈된 재산에 대한 반환이 한 번에 이루어질 수 있다. 즉, 실체법적인 취소와 집행인용이라는 절차법적인 요소가 채권자취소소송의 개념에 통합되어 있다고 보는 견해이다.¹²⁾ 특히 우리나라의 채권자취소권은 민법 제406조에 따라 사해행위의 취소와 함께 원상회복도 형성의 소를 통하여 달성될 수 있다. 결국 원상회복의 의미는 채무자의 일탈된 재산에 대하여 채권자가 쉽게 자신의 채권을 회수할 수 있도록 하는 것이므로, 수익자 또는 전득자 명의로 되어 있는 재산 자체가 채무자의 책임 재산을 구성하는 것으로 보고, 그러한 상태에서 강제집행할 수 있다는 것이다.¹³⁾

2.6 소결

민법 제406조에서 채권자취소권에 관하여 실체법적인 권리로서 취소 및 원상회복 청구권으로 명확하게 규정하고 있는 이상 채권자취소권을 취소권이나 청구권, 소권으로 보기는 어려운 측면이 있다. 책임설 또한 이론적으로 합리적인 측면이 있지만, 강제집행인용에 관한 소송이 우리나라의 민사집행제도상 가능한 것인지가 문제가 되고, 설사 가능하더라도 구체적인 절차 규정이 없는 이상 실효성 측면에서 비판을 받기도 한다. 이에 따라 절충설 중 상대적 무효설이 다양한 학설 중에 타당하다는 입장¹⁴⁾이 지배적이다. 그런데 상대적 효력설이 가진 문제점은 동일한 법률행위여도 채권자와 수익자 또는 전득자 사이에서는 무효가 되고, 채무자와 수익자 또는 전득자 사이에서는 유효가 되는 것이다. 이와 관련된 구체적인 문제점에 대해서는 후술하고자 한다.

3. 판례의 동향

3.1 대표적인 판례

1960년대 초반부터 상대적 효력설에 바탕을 둔 판결¹⁵⁾이 나왔는데, IMF 이후에

12) 오수원, “채권자취소권의 법적 성질과 원상회복청구 문제”, 사법 제50호, 사법발전재단, 2019, 269쪽.

13) 김가을, “채권자취소권에 관한 연구 - 독일, 프랑스, 일본법의 연혁적·비교법적 고찰을 중심으로”, 서울시립대학교대학원 박사학위논문, 2013, 187쪽.

14) 김용담 편집대표(손진홍 집필부분), 주석민법 채권총칙(2), 한국사법행정학회, 2013, 214-215쪽.

채권자들이 채권자취소권을 행사하는 사례가 증가하면서 많은 판례들이 나왔다. 대표적인 판례의 내용은 다음과 같다. 사해행위의 취소는 채권자와 수익자의 관계에서 상대적으로 채무자와 수익자 사이의 법률행위를 무효로 하고, 채무자와 수익자 사이의 법률관계에는 영향을 주지 않으므로, 채무자와 수익자 사이의 부동산매매계약이 사해행위로 취소되고 그에 따른 원상회복으로 수익자 명의의 소유권이전등기가 말소되어 채무자의 등기명의를 회복되더라도, 그 부동산은 취소채권자나 민법 제407조에 따라 사해행위 취소와 원상회복의 효력을 받는 채권자와 수익자 사이에서 채무자의 책임재산으로 취급될 뿐, 채무자가 직접 그 부동산을 취득하여 권리자가 되는 것은 아니다.¹⁶⁾ 그리하여 원상회복 후에 채무자가 제3자에게 처분하여도 이는 권리가 없는 자가 처분하는 것과 같아서 효력이 없다고 보고, 채무자로부터 제3자에게 마쳐진 소유권이전등기나 이를 바탕으로 마쳐진 소유권이전등기 등은 모두 원인무효의 등기로서 말소되어야 한다고 보고 있다. 그래서 취소채권자인 원고가 원인무효의 등기명의를 상대로 등기말소를 청구할 수 있다고 판시하였다. 그런데 대법원 판례가 채권자취소권과 관련하여 예외 없이 상대적 효력설의 입장을 취했다고 보기는 어렵고, 거래의 안정성에 영향을 주지 않는 경우에는 이러한 입장을 완화하여 적용한 경우도 있다.¹⁷⁾

15) 채권자취소권을 통하여 채무자의 사해행위를 취소하는 것은 절대적으로 취소하는 것이 아니라 약의 수익자 또는 약의 전득자에 대한 관계에서만 상대적으로 취소하는 것이다. 이러한 취소를 청구하는 것은 약의 수익자 또는 약의 전득자에 대하여서만 있는 것이고 채무자에 대하여서는 할 수 없다(대법원 1962. 2. 15. 선고 4294민상378 판결).

16) 대법원 2015. 11. 17. 선고 2012다2743 판결; 대법원 2017. 3. 9. 선고 2015다217980 판결

17) 다양한 판례들 중에 사해행위의 취소를 통해 채무자의 재산이 원상회복되는 방식으로 말소등기가 되는 경우에 부동산의 소유권은 대외적으로 채무자에게 회복되어 채무자의 처분행위가 유효하다고 볼 여지가 있는 판례도 존재한다(대법원은 사해행위의 목적부동산에 수익자에 대한 채권자의 가압류등기가 경료된 후 채무자와 수익자 사이의 위 부동산에 관한 매매계약이 사해행위라는 이유로 취소되어 수익자 명의의 소유권이전등기가 말소되었다 하더라도 사해행위의 취소는 상대적 효력밖에 없어 특단의 사정이 없는 한 가압류의 효력이 당연히 소멸되는 것은 아니므로 채무자로부터 위 부동산을 전전하여 양도받은 자는 가압류의 부담이 있는 소유권을 취득하였다 할 것인바, 원심이 위 부동산에 관한 수익자 명의의 소유권이전등기가 원인무효라는 이유만으로 가압류채권자의 위 부동산에 대한 강제집행을 불허한 조치는 사해행위취소의 효력에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 보았다. 즉, 채무자의 처분행위 자체는 유효한 것이라는 전제 하에, 사해행위취소판결의 기판력을 받지 아니하는 제3자가 취소소송의 목적물에 대하여 취득한 권리는 유효하다고 본 것이다(대법원 1990. 10. 30. 선고 89다카35421 판결).)

3.2 판례에 대한 평가

상대적 효력설을 따르고 있는 판례의 주된 입장을 지지하는 견해의 경우에 채권자 취소권은 채무자가 자신의 재산을 자유롭게 처분하지만, 책임재산을 보전해야 한다는 상반된 이익에 대하여 조화롭게 해석할 수 있는 이론이 필요하다고 본다. 이때 상대적 효력설이 채권자와 채무자, 수익자 또는 전득자 각자의 이익을 잘 반영하고 있는 이론으로 보는 견해가 있다.¹⁸⁾ 또한 상대적 효력설이 오류 없는 타당한 이론이라기보다는 채권자취소권의 목적인 채무자의 책임재산의 회복이라는 목적을 달성하면서도 타인의 법률관계에 미치는 영향을 최소화하는 장점이 더 크기 때문에 다른 이론이 상대적 효력설을 대체하기 쉽지 않다는 견해도 있다.¹⁹⁾

한편, 상대적 효력설은 거래 당사자 또는 이해관계인들의 권리나 거래의 안전을 보호한다는 점에서 장점이 있지만, 우리 민법상 물건변동과 관련하여 성립요건주의를 취하고 있는 상황에서 소유권이 상대적으로만 채무자에게 복귀하는 것이 타당한 것인지 그리고 일반 국민의 법률 분쟁을 더욱 촉발시키는 것이 아닌지 문제가 있다고 보는 견해도 있다. 다시 말하면, 채권자취소소송의 인용 판결에 따라 부동산에 관한 소유권등기명의를 수익자에서 채무자 명의로 회복된 경우, 채무자는 소유자로 등기가 되어 있음에도 불구하고 권리를 행사할 수 없고, 수익자는 등기명의를 없음에도 소유자로 인정됨으로써 절대적인 성격을 가지는 소유권이 취소채권자와 다른 사람과의 관계에서 상대화되는 문제가 있다.²⁰⁾

결국, 상대적 효력설에 따르면 채무자가 부동산에 관한 소유권등기명의를 회복하였음에도 부동산의 소유권을 취득하지 못하는 상황이 되어 등기명의를 외관과 실질이 일치하지 않게 됨으로써 채무자가 해당 부동산을 처분하는 경우에 새로운 문제가 발생할 수 있다.²¹⁾ 채무자로부터 권리를 취득한 제3자의 경우, 매매 당시 등기부등본을 확인하였다면, 수익자로부터 채무자로의 등기와 관련하여 등기원인은 사해행위취

18) 김덕중, “사해행위취소소송의 수익자가 부동산취득시효를 주장할 수 있는지 여부 - 대법원 2016. 11. 25. 선고 2013다206313 판결을 중심으로”, 원광법학 제33권 제3호, 원광대학교 법학연구소, 2017, 71쪽.

19) 송덕수, 채권법총론 제5판, 박영사, 2020, 46쪽.

20) 이승섭, “일본 민법 채권자취소권 제도 개정과 절대적 효력설”, 강원법학 제60권, 강원대학교 비교법학연구소, 2020, 245쪽; 조해섭, 채권자취소권법 제2판, 법문사, 2022, 674쪽.

21) 이홍렬, “건물양도의 사해행위취소와 법정지상권 - 대법원 2014. 12. 24. 선고 2012다73158 판결 -”, 민사법학 제76호, 한국민사법학회, 2016, 111쪽.

소로 기재되기 때문에 이에 대해 해당 부동산이 채권자와의 관계에서만 등기명의자인 채무자의 책임재산으로 취급되는 것을 확인할 수 있다. 그리하여 제3자에게 말소 등기의무를 부과한 것은 타당하지만, 일반국민이 채권자취소권에 대한 인식이 없는 상황에서 등기부상 등기명의자의 등기원인을 확인한 후에 부동산에 대한 법률행위를 할 것인지를 여부를 판단해야 하는 점에서 비판받을 수 있는 측면이 있다.²²⁾

III. 상대적 효력설의 문제점과 개선방안

1. 문제점

1.1 채무자에 대한 효력

상대적 효력설은 채권자취소권 행사의 효력이 취소권을 행사한 채권자와 그 상대방인 수익자 또는 전득자 사이에서만 무효가 되고, 그 외의 채무자와 수익자 또는 전득자 사이에서는 유효로 본다. 수익자 또는 전득자는 채권자에 대하여 사해행위의 취소로 인한 원상회복 의무를 부담하게 되며, 이렇게 채무자의 책임재산으로 회복된 재산은 전체 채권자를 위한 공동담보로서 강제집행의 대상이 될 수 있다. 취소채권자가 채무자의 일반재산으로 회복된 재산으로부터 그의 채권을 변제받으려면 다시 집행권원에 의하여 그 재산에 대한 강제집행의 절차를 밟아야 한다.²³⁾

이는 채권자가 채권자취소권을 행사하면, 채무자와의 관계에서는 그 판결의 효력이 미치지 않고, 채무자와 수익자, 수익자와 전득자 사이의 법률행위의 효력에 영향을 주지 않는다는 것이다. 다시 말하면, 채권자취소권 행사의 효과로서의 원상회복도 상대적으로 채권자와 수익자 또는 전득자와의 관계에서만 발생하는 것이고, 채무자가 직접 권리를 취득하지 않는다.²⁴⁾ 채무자로부터 일탈된 재산이 채무자에게 회복된다고 함으로써 채권자가 채무자의 재산임을 근거로 그 재산을 강제집행할 수 있게

22) 정다영, “채권자취소권 행사의 효과에 관한 연구 – 대법원 2017. 3. 9. 선고 2015다217980 판결을 중심으로 –”, 법조 제66권 제3호, 법조협회, 2017, 740-741쪽.

23) 곽윤직, 채권총론, 박영사, 2017, 155쪽.

24) 상대적 효력설에 따라 사해행위취소의 효력이 채무자에게 미치지 않으면, 채무자에게 처분권이 없는 것을 전제로 하여 내린 판결이 일반적이다(대법원 2017. 3. 9. 선고 2015다217980 판결).

된다는 것은 지나치게 기교적이고, 내용상 모순된 것으로 보인다. 결과적으로 이러한 채권자취소권의 효력이 채무자와 수익자 사이의 법률관계에 영향을 주었음에도 불구하고 법률관계에 영향을 주지 않은 것이라고 주장하는 것과 같다.²⁵⁾

그리하여 상대적 효력설에 대하여 기판력과 실체법상 효력을 혼동하고 있다는 비판도 받아왔다. 판결의 효력은 소송의 당사자인 채권자와 수익자 또는 전득자에 대해서만 미치는 것이 타당하다고 할 것이지만, 이는 소송법상 기판력의 범위에 관한 것이고, 실체법상 취소의 효력이 미치는 범위와는 차이가 있다는 것이다.²⁶⁾ 특히 채무자로부터 일탈된 재산이 부동산인 경우에 채권자취소권 행사의 효과에 의하여 당해 부동산의 등기명의를 채무자에게 복귀함으로써 채무자의 책임재산으로서 강제집행의 대상이 되는데, 이는 채무자에게 채권자취소권의 행사의 효과가 미치지 않는다고 하는 상대적 효력설로 설명하는 것이 쉽지 않다.²⁷⁾

1.2 제3자에 대한 효력

부동산 등기명의를 수익자 또는 전득자에게 되어 있는 경우라면, 채권자취소권 행사의 효과로서 수익자 또는 전득자 명의의 등기는 말소되어 채무자에게로 이전된다. 그런데 상대적 효력설에 따르면, 등기명의를 다시 소유권자가 된 채무자와 수익자 또는 전득자와의 관계에서 사해행위라고 보았던 법률행위가 여전히 유효하여 소유권을 가지는 자는 수익자 또는 전득자라고 함으로써 실질과 다른 공시가 이루어지게 된다.

다시 말하면, 상대적 효력설에서 말하는 채권자취소권 행사의 효력이 채무자에게는 영향을 주지 않으려면, 채무자로부터 일탈된 재산이 부동산인 경우, 수익자 또는 전득자 명의의 등기를 말소하지 않고 채권자에게 그 재산에 대한 강제집행을 하도록 해야 한다. 우리나라와 일본의 경우, 독일과 프랑스로부터 채권자취소권을 도입하면서, 채권자취소소송에 대한 판결 이후에 취소채권자의 재산집행방식은 도입하지 않았다. 앞에서 언급한 바와 같이 채권자취소권에 대한 개념을 다시 살펴보면, 이는

25) 정다영, 앞의 논문, 2017, 714쪽.

26) 오시영, “채권자취소권의 실체법상 성질에 대한 고찰”, 민사법학 제46호, 한국민사법학회, 2009, 183쪽

27) 이승섭, “일본 민법 채권자취소권 제도 개정과 절대적 효력설”, 강원법학 제60권, 강원대학교 비교법학연구소, 2020, 273쪽.

채권자가 자신의 채권을 변제받지 못하게 되는 채무자의 재산상의 법률행위를 취소하고, 그 재산을 채무자의 책임재산으로 원상회복하는 권리이다. 여기서의 원상회복은 채무자로의 등기명의의 회복은 아니지만, 그렇게 운용하고 있고, 판례에서는 등기명의가 채무자 명의로 환원되어도 취소채권자 및 다른 채권자에 대한 관계에서 채무자가 직접 어떤 권리는 취득하는 것은 아니라고 하고 있어 실무적으로도 많은 분쟁발생의 원인이 된다.²⁸⁾

1.3 다른 채권자와의 효력

민법 제407조에 따르면, 채권자취소권의 행사에 따른 취소와 원상회복의 효력은 모든 채권자의 이익을 위하여 효력이 있다고 규정하고 있다. 즉, 채권자취소권을 통하여 복구된 재산은 모든 채권자를 위한 채무자의 책임재산이 된다는 의미이다. 이와 달리 독일의 채권자취소법과 프랑스 민법에서는 채권자취소권을 개별 채권자의 권리로 인정함으로써 취소로 인하여 채무자에게 회복된 재산은 채권자취소권을 행사한 개별 채권자의 이익을 위해서만 효력이 있는 것으로 보고 있다. 이와 달리 우리나라는 채무자에게로 회복된 재산에 대해서는 취소권을 행사한 채권자뿐만 아니라 다른 채권자들이 배당에 참가하는 방식으로 자신들의 채권을 회수할 수 있다. 이러한 내용은 상대적 효력설을 따를 경우에 내용적으로 모순적인 부분이 있다. 사실 채권자취소권의 행사에 따라 채무자에게 회복된 재산에 대하여 배당을 받기 위해서는 채무자와 수익자 또는 전득자 사이의 사해행위가 절대적으로 무효가 되어야 하는 측면이 있다.²⁹⁾ 절대적으로 무효가 되지 않으면, 소송에 참여하지 않은 채권자들이 채권자취소권을 행사한 채권자의 판결의 효력을 원용할 수 없고, 무효가 아닌 재산으로부터 배당을 받을 수 없다고 보는 것이 합리적이기 때문이다. 그럼에도 불구하고 판례³⁰⁾에

28) 전원열, “채권자취소권의 효력론 비판 및 개선방안”, 저스티스 통권 제163호, 한국법학원, 2017, 214쪽.

29) 제철웅, “채권자취소제도의 해석상 문제점과 입법적 개선방안”, 법학평론 제7권, 서울대학교 법학평론 편집위원회, 2017, 10-11쪽.

30) 대법원 2015. 11. 17. 선고 2013다84995 판결(채권자가 사해행위 취소의 소를 제기하여 승소한 경우 취소의 효력은 민법 제407조에 따라 모든 채권자의 이익을 위하여 미치므로 수익자는 채무자의 다른 채권자에 대하여도 사해행위의 취소로 인한 소유권이전등기의 말소등기의무를 부담하는 점, 등기절차 상의 흠을 이유로 말소된 소유권이전등기가 회복되더라도 다른 채권자가 사해행위취소판결에 따라 사해행위가 취소되었다는 사정을 들어 수익자를 상대로 다시 소유권이전등기의 말소를

서는 민법 제407조를 근거로 다른 채권자들이 채권자취소판결의 기판력 주장을 할 수 있게 함으로써 기판력의 주관적 범위³¹⁾를 확장한 것과 같은 효과를 인정하고 있다.³²⁾

2. 개선 방안

2.1 2014년 민법개정안의 내용

2013년에 민법개정위원회를 통하여 입안된 2014년 민법개정안에서는 현행 민법 제406조와 제407조의 2개 조문의 개정과 함께 제406조의2 내지 제406조의4, 그리고 제407조의2 내지 제407조의6의 총 8개의 조문을 신설함으로써 채권자취소권에 관한 규정을 새롭게 하고 있다. 그리고 그 규정들의 내용적인 측면에서 본다면, 민법개정안은 종래의 학설과 판례의 내용을 반영하고 있다고 할 수 있다. 그러나 이것으로 충분하다고 할 수는 없으며, 일부 규정의 개정 또는 추가적인 신설이 필요하다는 견해도 있다.³³⁾

여기에서는 모든 민법개정안을 언급하지 않고, 채권자취소권에 관한 민법개정안 중에 채권자취소권의 본질 및 효과와 관련된 내용에 대하여 간단히 살펴보기로 한다. 민법 제407조는 “전조의 규정에 의한 취소와 원상회복은 모든 채권자의 이익을 위하여 그 효력이 있다.”고 규정하고 있었지만, 민법개정안 제407조는 원상회복이라는 단어를 삭제하고 채권자취소는 모든 채권자의 이익을 위하여 그 효력이 있다고 규정하고 있다. 그리고 민법개정안 제407조의2(원물반환과 가액반환 등),³⁴⁾ 제407조의3

청구하면 수익자는 말소등기를 해 줄 수밖에 없어서 결국 말소된 소유권이전등기가 회복되기 전의 상태로 돌아가는데 이와 같은 불필요한 절차를 거치게 할 필요가 없는 점 등에 비추어 보면, 사해행위 취소 및 원상회복으로 소유권이전등기의 말소를 명한 판결의 소송당사자가 아닌 다른 채권자가 위 판결에 기하여 채무자를 대위하여 마친 말소등기는 등기절차상의 흠에도 불구하고 실체관계에 부합하는 등기로서 유효하다.)

31) 민사소송법 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) 오시영, “채권자취소권의 본질과 적용 범위 축소 필요성에 대한 고찰”, 동북아법연구 제12권 제2호, 전북대학교 동북아법연구소, 2018, 300쪽.

33) 김철수, “개정 일본민법상의 채권자취소권과 한국민법 개정예의 시사”, 법학연구 제64집, 전북대학교 법학연구소, 2020, 414쪽.

(반환된 재산에 대한 집행),³⁵⁾ 제407조의4(금전 그 밖의 동산에 대한 특례)³⁶⁾를 신설하였다. 민법개정안 제407조의2 제1항은 이러한 원물반환과 가액반환에 관한 판례의 내용을 법 규정에 넣은 것이다. 제2항에서는 그 반환범위에 관하여 부당이득에 관한 제748조와 제749조를 준용하도록 제안하였다. 선의의 수익자에 관한 제748조도 준용하는 이유는 개정안 제406조의2에 따라 무상행위에 대해서는 수익자의 악의를 요구하지 않음으로써 선의의 수익자를 상대로 한 채권자취소권의 행사도 가능해졌기 때문이다. 민법개정안 제407조의3은 기존의 민법 제407조의 연장선상에서 규정한 것이다. 그리고 민법개정안 제407조의4는 반환의 목적물이 동산이나 금전인 경우에, 채권자 자신에 대하여 반환할 것을 청구할 수 있다고 판시한 판례의 입장³⁷⁾을 반영한 것이다.³⁸⁾

2.2 개선방향에 대한 다양한 입장

채권자취소권의 효력과 관련하여 학계와 실무계는 판례가 취하고 있는 상대적 효력설을 지지하는 견해, 특정 입장을 지지하지 않는 견해, 상대적 효력설을 폐기하자는 견해들이 다양하게 존재한다. 그 중에서도 상대적 효력설을 폐기하는 입장이 주장하는 내용과 그 논리적 타당성을 검토함으로써 현재의 채권자취소권의 효력에 관하여 개선이 가능한 합리적인 방안을 모색하고자 한다.

34) 민법개정안 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.

35) 민법개정안 제407조의3 (반환된 재산에 대한 집행) 모든 채권자는 제407조의2에 의하여 채무자에게 반환된 재산에 대하여 민사집행법에 따라 집행할 수 있다.

36) 민법개정안 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.

37) 대법원 1999. 8. 24. 선고 99다23468,23475 판결

38) 윤진수/권영준, “채권자취소권에 관한 민법 개정안 연구”, 민사법학 제66호, 한국민사법학회, 2014, 527쪽-532쪽.

2.2.1 절대적 효력설의 도입

상대적 효력설은 채무자의 부동산에 대한 처분행위가 사해행위로서 취소되어 채무자 명의로 등기명의가 회복된 경우에도 채무자가 그에 대한 소유권을 취득하지 못하지만, 채권자는 채권을 만족시키기 위하여 채무자에 대하여 집행권원을 가지고 부동산에 대하여 강제집행을 해야 한다는 점에서 모순적이라는 비판을 받는다. 그리고 상대적 효력설은 취소채권자와 수익자 사이에서 채무자의 사해행위가 무효이기 때문에 채권자취소권의 원상회복 효과를 무효를 주장할 수 없는 다른 채권자에게 허용하게 되어 타당하지 않다는 비판도 받는다. 그리하여 우리 민법 제407조에 따른 취소와 원상회복이 모든 채권자의 이익을 위하여 효력이 있으려면 사해행위가 절대적으로 무효가 되어야 한다고 주장하는 견해가 많이 있다.³⁹⁾

이와 관련하여 2017년의 개정 일본 민법 제425조에 따르면, “사해행위취소청구를 인용하는 확정판결은 채무자 및 그의 모든 채권자에 대하여도 그 효력이 있다.”고 하여 판결의 효력이 미치는 자에 채무자를 포함시킴으로써 상대적 효력설을 폐지하고 절대적 효력설을 도입한 것으로 해석된다. 상대적 효력설에 따르면, 채권자와 수익자와 사이에서만 취소의 효과가 발생하므로, 소유권을 상실하게 된 수익자가 채무자에 대하여 담보책임은 물게 함으로써 법률관계를 복잡하게 하는 문제점이 있다. 이에 반하여 절대적 효력설을 따르면, 채무자와 수익자 사이의 법률관계를 담보책임으로 해결할 수 없으므로 취소에 따른 원상회복을 위한 조항이 새롭게 도입되었다.⁴⁰⁾

상대적 효력설은 법리적으로 채권자취소의 효력이 모든 채권자의 이익을 위하여 효력이 있다는 민법 제407조에 부합하지 않고, 당사자들 사이의 법률관계를 제대로 설명하지 못한다. 채무자의 법률행위가 사해행위로서 취소되면, 수익자에게 이전되었던 재산은 채무자에게 회복되고, 채권자가 채무자의 그 재산에 대하여 강제집행하게 된다. 그런데 채권자취소의 효력이 채무자에게 미치지 않는다면, 채권자가 채무자에 대한 집행권원으로 채무자 아닌 자의 재산에 대하여 어떻게 강제집행이 가능한

39) 오시영, “채권자취소권의 본질과 적용 범위 축소 필요성에 대한 고찰”, 동북아법연구 제12권 제2호, 전북대학교 동북아법연구소, 2018, 302-303쪽; 조경임, “취소채권자의 가액배상청구권은 책임재산이 될 수 있는가 - 채권(Forderung)의 급부보유력을 중심으로 -”, 비교사법 제26권 제1호, 한국비교사법학회, 2019, 160쪽; 홍춘의/태기정, “독립당사자참가에서의 사해소송과 채권자취소권에서의 사해행위 - 대법원 2014. 6. 12. 선고 2012다47548, 47555 판결을 중심으로 -”, 동북아연구 제9권 제3호, 전북대학교 동북아법연구소, 2016, 613쪽.

40) 신지혜, “사해행위취소권에 관한 일본 개정 민법상 쟁점과 시사점”, 민사법학 제83호, 한국민사법학회, 2018, 109-110쪽.

것인지 설명하는 것이 쉽지 않다. 우리나라는 독일과 같은 강제집행인용 소송(Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung)이 인정되지 않고, 상대적 말소등기와 관련된 개념이 인정되지 않는다는 측면에서 개선해야 할 부분이 존재한다. 이러한 문제를 해결하기 위해서는 채무자도 채권자취소소송의 피고에 포함시키거나 미리 채무자에게 소송고지를 하도록 하여 그에게 취소의 효력이 미치게 할 필요가 있다.⁴¹⁾

그런데 채권자취소소송의 상대방에 채무자를 포함하는 입법례가 거의 없고, 소송경제상 바람직하지 않으며, 채무자에게도 취소의 효력이 미쳐 채무자에게 재산이 원상회복되면, 그 이후에 수익자가 채무자의 재산으로부터 채권자의 채권을 충족하고 남은 부분을 돌려받는 것이 어려워진다는 점 등이 개선을 위한 규정 마련에 반대하는 주된 근거였다. 결국 민법개정위원회에서는 민법 개정안에서 상대적 효력설의 입장을 유지하는 것으로 하였는데, 이는 오랫동안 유지되어 온 상대적 효력설을 입법적으로 폐기하는 것이 타당한지 그리고 이를 폐기할 경우에 어떠한 문제가 생길 수 있는지를 결정하는 것이 쉽지 않았던 것이다.⁴²⁾

2.2.2 책임설의 도입

채무자가 자신의 재산을 제3자에게 처분하는 경우, 원칙적으로 처분된 재산은 더 이상 채무자의 재산이 아니고, 제3자의 재산이다. 채권자는 제3자인 수익자의 재산에 대하여 강제집행을 할 수 없지만, 채무자의 재산이 제3자와의 법률행위가 있기 전에 채무자의 유일한 재산이었기 때문에 채권자의 강제집행의 대상으로 확정되어 있었고, 그러한 사정을 아는 제3자가 채무자로부터 재산을 양도받은 경우에는 제3자를 보호하기보다는 채권자취소권을 통하여 채권자를 보호해야 한다. 여기에서 채권자취소권의 목적은 채무자의 일탈된 재산에 대한 강제집행력의 회복이므로 취소를 통하여 책임법적 무효와 원상회복이 이루어지는 것이다. 즉, 책임법적 무효란 채권자취소권

41) 분과위원회에서는 이 점에 대해 검토하지 않았지만, 실무위원회에서는 이 점을 검토하여 제406조의 4(채권자취소소송의 상대방)에 채권자취소소송은 채무자와 수익자를 상대로 제기해야 한다는 조항을 신설할 것을 제안하였다. 또한 일본의 민법개정 과정에서도 채권자취소소송에 있어서는 채무자 및 수익자를 피고로 하는 방안을 검토하였다. 그 이유는 사해행위 취소에 의하여 일탈재산이 채무자의 책임재산으로 회복되어 강제집행의 대상으로 됨에도 불구하고 사해행위취소의 효과가 채무자에게 미치지 않는다고 하는 것은 합리적이지 않다는 비판을 받아들인 것이라고 설명한다. 결국 이러한 실무위원회의 제안은 위원장단회의에서 받아들여지지 않아 개정대상에서 제외되었다(윤진수/권영준, 앞의 논문, 521-522쪽).

42) 윤진수/권영준, 위의 논문, 522쪽.

의 규정의 취지를 그대로 온전하게 표현한 것이기 때문에 책임법적 무효가 민법상 모호한 개념이라는 비판⁴³⁾은 타당하지 않다고 보고 있는 견해가 있다. 왜냐하면 책임법적 무효는 우리나라의 채권자취소권제도가 의도하는 법리를 그대로 구체화시킨 것이고, 수익자나 전득자에게 양도된 재산에 대한 책임재산성의 회복의 의미를 가지고 있는 것이기 때문이다. 책임법적 무효라는 개념이 막연하다고 한다면 채권자취소권을 통한 ‘책임재산성의 회복’이라고 표현할 수 있다.⁴⁴⁾

사실 일본에서도 책임설이 유력한 견해로 논의되었는데, 책임설은 채무자와 수익자 사이의 법률행위의 효력은 유지되면서, 그러한 행위를 통하여 수익자 소유가 된 재산이 채무자의 책임재산으로부터 이탈한 것이라는 효력만을 취소함으로써 채권자가 자신의 채권을 회복하기 위하여 그 재산을 수익자 또는 전득자의 책임재산의 일부로서 이해하고 자신의 권리를 행사하는 것이다. 그렇지만, 일본의 민사소송법상 책임소송이 인정되지 않고, 취소채권자가 수익자 또는 전득자의 채권자보다 우선하여 자신의 권리를 주장할 수 있는 근거가 부족하다는 등에 대하여 비판을 받았다.⁴⁵⁾ 최근의 책임설은 그 논거로 절대적 무효를 인정하는 것은 그 목적을 초과하여 부당하고 사해행위취소의 효과로서 상대적 무효가 타당하지만, 그 목적이 집행보전을 위한 범위의 무효에 있다면, 물적으로 책임 측면에 제한된 무효가 정확하다고 본다. 그리고 책임설과 강제집행인용의 소는 직접적인 관련이 없고, 취소채권자에게는 채권설이 주장하는 바와 같은 단순한 채권적 지위를 인정하여 주는 것보다는 환취권이 부여되는 일종의 물권적 지위를 인정하여 주는 것이 타당하다고 보고 있다.⁴⁶⁾

43) 책임설을 취해도 실익이 없으며, 책임설을 취하면 강제집행인용의 소를 인정해야 하는데, 우리나라는 이를 인정할 근거가 없다. 독일에서는 강제집행인용의 소가 인정되는데도 책임설은 소수설에 불과하고, 만약 우리나라에서 강제집행인용의 소를 입법화하여도 책임법적 무효라는 모호한 개념을 도입해야 하는 것은 아니다(김재형, 앞의 논문, 116-117쪽).

44) 박희호, “채권자취소권의 법적 성격에 관한 연구”, 외법논집 제44권 제4호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2020, 120쪽.

45) 신지혜, “사해행위취소권에 관한 일본 개정 민법상 쟁점과 시사점”, 민사법학 제83호, 한국민사법학회, 2018, 109쪽.

46) 이동진, “채권자취소권의 법적 성질과 그 구성 - 책임법적무효와 침해부당이득의 관점에서 -”, 저스투스 제174호, 한국법학원, 2019, 73-74쪽.

2.2.3 입법론적 개선방안

2.2.3.1 절대적 효력설에 입각한 조문을 마련하는 방안

일본의 2017년 개정민법과 같이, 종래의 상대적 효력설을 따르지 않고, 절대적 효력설에 따른 입법을 마련하는 방안도 있다. 이는 상대적 효력설만을 변경하여 우리 민법 제407조(일본민법 제425조)와의 갈등을 해결함으로써, 현재의 실무에 가장 적은 변화를 주는 것이다. 구체적인 조문의 내용은 다음과 같다. 일본 민법 제425조에 따르면, 인용판결의 효력이 미치는 자의 범위라는 표제하에 “사해행위취소청구를 인용하는 확정판결은 채무자 및 그의 모든 채권자에 대하여도 효력이 있다.”고 개정되었다. 그리고 일본 민법 제424조의7 제1항에 따라 피고는 기존 판례에 따라 수익자 등으로 하되, 일본 민법 제424조의7 제2항에 따라 확정판결의 효력이 미치는 채무자에게도 심리에 참가할 기회를 보장하기 위하여 채권자는 그 소를 제기한 때에는 지체 없이 채무자에 대하여 소송고지를 하지 않으면 안 된다고 규정하였다. 결국 사해행위취소청구를 인용하는 판결의 효과가 채무자에게도 미치기 때문에 채무자는 수익자에게 이전된 재산의 반환이나 부당이득의 반환을 청구할 수 있는 것이 된다. 이에 따르면, 수익자가 채무자에게 재산의 반환 등을 하면 채권자의 권리는 소멸된다고 해석된다.⁴⁷⁾

이러한 일본의 변화에 대하여 기존의 상대적 효력설로 인하여 발생하는 다양한 문제를 해결할 수 있다고 보는 긍정적인 평가도 존재하고, 오히려 절대적 효력설로 인하여 생각하지도 못한 이론적인 문제가 발생할 수 있으므로 신중해야 한다고 보는 부정적인 평가도 존재한다.

2.2.3.2 책임설에 입각한 조문을 마련하는 방안

책임설은 이론적으로 긍정적인 평가를 받고 있기도 하지만, 이에 대한 비판도 존재한다.⁴⁸⁾ 그런데 취소채권자가 수익자 또는 전득자를 상대로 직접 채무자로부터 일탈된 재산에 대하여 강제집행할 수 있다는 새로운 입법을 잘 설명할 수 있다는 점⁴⁹⁾에서 책임설을 근거로 입법을 하는 방안도 있다.

채무자와 수익자 사이의 부동산에 대한 물권변동이 채권자의 채권자취소권 행사를

47) 이승섭, “일본 민법 채권자취소권 제도 개정과 절대적 효력설”, 강원법학 제60권, 강원대학교 비교법학연구소, 2020, 276-277쪽.

48) 김재형, 민법론 II(채권자취소권의 본질과 효과에 관한 연구), 박영사, 2004, 16-17쪽.

49) 김형석, “채권자취소권의 행사와 효과에 관한 관견”, 저스티스 제183호, 한국법학원, 2021, 345-346쪽.

통하여 취소되면, 수익자에게 이전되었던 등기명의를 채무자 앞으로 이전되게 된다. 이는 채권자취소권의 효력이 채무자에게 미치지 않는다는 상대적 효력설과 충돌하기 때문에 이에 대한 모순을 극복하기 위하여 대안이 필요하다. 그리하여 채권자가 채권자취소권의 행사를 통해 수익자 또는 전득자를 상대로 소를 제기해 인용 판결을 받은 후에 수익자 또는 전득자에게 귀속되어 있는 재산에 직접 집행을 하여 만족을 얻도록 할 수 있다.

독일,⁵⁰⁾ 프랑스⁵¹⁾는 채무자로부터 수익자에게 이전된 재산을 채권자가 채권자취소권을 행사하여도 채무자 명의로 복귀되지 않고, 수익자 명의로 둔 채로 취소채권자가 강제집행을 하도록 하는 제도를 가지고 있다. 이에 따르면, 사해행위가 취소되더라도 수익자에게 소유권이 여전히 귀속하며, 다만 취소채권자가 자기 채권의 범위 내에서 그 재산을 채무자의 책임재산으로 취급하여 강제집행을 할 권한을 가지게 된다. 취소채권자의 집행을 제외한 측면에서 그 재산은 수익자의 소유인 것이다.

우리나라의 경우도 독일과 프랑스처럼 취소채권자가 채권자취소권을 행사하더라도 재산에 대한 소유권 명의를 수익자 명의로 두고, 강제집행할 수 있도록 하는 대안을 생각해볼 수 있다. 이러한 대안은 민법 제407조가 현행처럼 그대로 두어도 심각한 해석상의 문제는 발생시키지 않지만, 취소채권자로 하여금 채무자로부터 일탈한 재산을 집행할 수 있게 하는 제도적 본질을 고려해보면, 민법 제407조를 삭제하는 것이 타당한 측면이 존재한다. 이 규정이 삭제되는 경우에는 채권자취소권의 효력은 소송의 기판력이 미치는 취소채권자에게만 주어지는 것이어서 다른 채권자들이 강제집행

50) 독일은 채권자취소법(Gesetz über die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Insolvenzverfahrens, AnfG) 제2조에 따라 피보전채권에 관하여 강제집행이 가능한 집행권원을 가진 채권자만 채권자취소권을 행사할 수 있다. 채권자취소권은 채권자가 일출재산에 대하여 강제집행을 할 수 있는 전제로서 필요한 것이며, 취소채권자가 소송에서 승소한 경우에 일출재산이 수익자의 명의로 존재하는 상태에서 그 일출재산에 대하여 집행한다. 즉 채권자취소판결은 수익자로 하여금 취소채권자의 강제집행을 승인하도록 하는 것이다(전원열, 앞의 논문, 209-210쪽).

51) 프랑스민법 제1341조의2에 따르면, 채권자는 ‘그의 이름으로(en son nom personnel)’ 채권자취소권을 행사하도록 하고 있다. 이러한 권리는 ‘채권자 자신의 권리’라는 점을 명시하고 있고, 채권자의 채권자취소권 행사로 인하여 채무자의 사해행위가 무효가 되지 않고, 수익자가 원고인 채권자를 상대로 그 행위의 유효성을 주장할 수 없는 대항불가의 상태에 빠지게 된다. 이에 따라 원고인 채권자는 채권자취소권 행사가 인용되었음을 근거로 채무자의 사해행위로 인해 일탈된 재산을 채무자에게 다시 복귀시키고 이에 대해 집행을 하는 것이 아니라, 채무자로부터 일탈되었던 재산을 ‘애초에 채무자로부터 일탈하지 않았던 것처럼’ 취급하여 채무자가 아닌 수익자의 명의로 존재하고 있는 재산에 대해 압류할 수 있게 되는 것이다(성덕근, “債權者取消權에 관한 研究 - 프랑스법과의 비교를 중심으로 -”, 성균관대학교대학원 박사학위 논문, 2022, 211쪽).

에 참가하려면, 채무자에 대한 집행권원뿐만 아니라 채무자와 수익자 사이의 사해행위를 취소하는 판결을 획득해야 한다.⁵²⁾

구체적으로 취소채권자가 수익자 또는 전득자에게 직접 강제집행을 하는 규정을 어떻게 구현할지는 고민이 필요하다. 현행법의 해석을 바탕으로 이러한 내용을 입법적으로 구현하려면, 민사집행법 제264조가 의미하는 “부동산을 목적으로 하는 담보권”을 가진 자는 취소채권자의 지위와 동일하다고 보기 어렵지만, 수익자 또는 전득자를 상대로 하는 취소채권자의 집행에 담보권 실행에 관한 집행 규정을 유추적용할 필요가 있다. 그리하여 이러한 입법적 접근을 기반으로 취소채권자가 담보권에 준하여 수익자 또는 전득자의 재산을 집행하도록 하는 것이 자연스럽다. 그리고 이러한 내용을 민법에 실체법상의 효과로 구현하기 위해서는 채권자취소권이 행사되면, 그 취소를 통하여 발생한 이익은 취소채권자의 채권을 만족시키는 데에 제공되어야 한다는 효과에 관한 원칙 규정이 필요하고, 그 실행 방법으로서 취소한 채권자는 취소한 행위로 취득된 재산에 대해 직접 집행을 함으로써 그 채권의 만족을 받는다는 내용으로 원물반환에 관한 규율을 덧붙이는 것이 적절하다는 의견이 있다.⁵³⁾

2.2.4 검토

우리 판례는 채권자취소권의 본질 및 효과에 대하여 기본적으로 상대적 효력설을 따르고 있다. 물론 대법원판결 중에 상대적 효력설로 설명하기 쉽지 않은 부분도 있다. 그리하여 상대적 효력설을 보완할 수 있는 다양한 학설과 논의가 오랫동안 진행되어 왔지만, 명확한 대안으로 결정된 내용은 없다.

종전에는 독일의 판례와 통설의 입장인 채권설이 유력하게 제기되었다. 이는 채권자취소권은 채무자의 사해행위에 대하여 채권자로 하여금 책임재산을 회복할 수 있도록 채권자에게 부여된 권리로 보고, 권리의 목적은 채무자의 책임재산을 회복함에 있다. 이에 따라 채권자취소권의 본질은 채권자가 책임재산을 회복할 수 있는 채권으로 보았던 것이다. 결국 채권자취소권의 효과는 책임재산을 원상회복 시키는 것에 중점을 두어야 하고, 취소라는 문구에 구매받을 필요없다고 하였다.⁵⁴⁾

그런데 채권설 이후에 독일과 일본의 관련 법리 등을 많이 연구한 연구자들에

52) 전원열, 앞의 논문, 245-248쪽.

53) 김형석, “채권자취소권의 개정 방향”, 민사법학 제99권, 한국민사법학회, 2022, 186-189쪽.

54) 김재형, 앞의 논문, 117쪽.

의하여 책임설이 유력하게 제기되었다. 이는 독일의 파울루스(Paulus)의 견해를 기초로 하였는데, 책임설에서 채권자취소권의 목적은 책임재산을 회복시키는 것이 아니라 일탈재산의 책임법상의 지위를 회복시키는 것이라고 하며, 책임법적 무효라는 효과를 발생시킨다고 보았다. 우리나라의 경우, 이러한 책임법적 무효라는 개념 자체가 존재하지 않고, 강제집행인용의 소가 존재하지 않기 때문에 우리 법제 하에서는 맞지 않는다는 비판도 있다. 그렇지만, 책임법적 무효라는 개념도 결국 책임재산의 회복의 의미를 담고 있기 때문에 채권자취소권의 취지에 부합하고, 책임설과 강제집행인용의 소는 직접적인 관련이 없기 때문에 책임설을 따른다고 하여도 강제집행인용의 소를 취할 필요가 없다.

그리고 채무자로부터 일탈된 재산이 부동산인 경우에 채권자취소권 행사의 효과에 의하여 당해 부동산의 등기명의를 채무자에게 복귀함으로써 채무자의 책임재산으로서 강제집행의 대상이 되는데, 이는 채무자에게 채권자취소권의 행사의 효과가 미치지 않는다고 하는 상대적 효력설로 설명하는 것이 쉽지 않다. 상대적 효력설에서 말하는 채권자취소권 행사의 효력이 채무자에게는 영향을 주지 않으려면, 채무자로부터 일탈된 재산이 부동산인 경우, 수익자 또는 전득자 명의의 등기를 말소하지 않고 채권자가 그 재산에 대하여 강제집행을 할 수 있어야 한다. 이에 따라 취소채권자가 채권자취소권을 통하여 수익자 또는 전득자를 상대로 직접 채무자의 일탈재산을 회복할 수 있는 책임설에 입각한 입법론적 개선방안이 합리적이라고 생각한다. 물론 현재의 단계에서 새로운 학설을 따르는 것은 쉽지 않다고 생각한다. 그렇지만, 종래의 판례와 통설인 상대적 효력설을 그대로 유지하기에는 많은 부분에서 이론적 난점과 실무상 나타나고 있는 혼란은 여전히 지속될 수밖에 없다는 점에서 앞으로 우리 민법의 개정에 있어서 반드시 다시 검토가 필요하다.

사실 채권자취소권을 채무자의 사해행위로 인하여 일탈된 채무자의 책임재산을 채무자에게로 회복하도록 함으로써 취소채권자와 채무자의 다른 채권자들이 쉽게 강제집행을 할 수 있도록 하는 것으로 본다면, 절대적 효력설도 제도의 취지에 잘 부합된다. 그런데 채권자취소권을 취소채권자의 채권의 만족을 위해서 채무자의 일탈된 책임재산을 채무자에게 회복하지 않은 상태에서 수익자의 명의로 두고, 취소채권자가 강제집행을 할 수 있는 제도로 본다면, 이는 민사집행법상의 평등주의가 아닌 우선주의로 변경하는 것을 고려하지 않을 수 없기 때문에 고민이 필요하다.

물론 절대적 효력설을 취하면, 상대적 효력설을 취함으로써 발생하는 문제점을

개선할 수 있다. 특히 채무자의 법률행위로 인하여 부동산이 수익자 명의로 이전되었다가 채권자취소소송이 인용되어 수익자 명의의 소유권이전등기가 말소되고, 채무자 명의로 등기가 회복될 경우, 상대적 효력설을 따를 경우에 발생하는 등기명의자와 소유자의 불일치라는 모순을 피할 수 있고, 그 부동산에 대한 경매절차에서 발생하는 문제를 줄일 수 있게 된다. 이는 국민의 거래 안전과 법적 안전성 확보에 중요한 역할을 할 것이라고 생각한다.⁵⁵⁾ 그렇지만, 채권자취소권에서의 취소는 법률행위의 취소와 문구는 동일하지만, 다른 성격의 제도이다. 채권자취소권에서는 채무자의 일탈된 책임재산을 회복하여 채권자의 채권을 만족시키는 것이 중요한데, 절대적 무효설은 채권자취소권의 목적을 벗어나 사해행위를 절대적으로 무효로 한다는 점에서 문제가 있다.⁵⁶⁾ 그리하여 상대적 효력설의 문제점을 해결하기 위해서 절대적 효력설을 택하는 것은 채권자취소권의 목적에 반하는 결과를 야기할 수 있다고 생각한다.

한편, 2013년에 민법개정위원회를 통하여 채권자취소권에 관하여 10개의 조항(민사집행법 1개 조항 포함 총11개)에 대한 민법개정안을 확정하였지만, 채권자취소권의 본질 및 효과와 관련하여 절대적 효력설, 책임설 등과 같은 학설을 따르지 않았고, 종래의 판례와 통설의 입장을 유지하였다. 그중에서도 채권자취소권의 효력과 관련하여 민법개정안 제407조에서 “채권자취소는 모든 채권자의 이익을 위하여 그 효력이 있다.”고 규정하였다. 그런데 이에 대해 취소채권자에게 우선적 효력이 있는 것으로 하자는 견해가 있었다. 이는 채권자취소권을 행사할 유인을 부여하기 위하여 취소채권자에게 우선적 지위를 부여할 필요가 있다는 것인데, 이렇게 개정을 할 경우에는 누가 채권자취소권을 행사하느냐에 따라 채권회수 가능성이 달라지는 문제점을 가지고 있다. 취소채권자에게 인센티브를 제공하지 않더라도 여전히 채권자취소권이 많이 이용되고 있기 때문에, 취소채권자에게 우선적 지위를 부여할 현실적 필요성도 크지 않으며, 민사집행절차에서 채권자평등주의를 채택하고 있는 것과도 부합하지 않는다고 하였다.⁵⁷⁾ 결국 우리나라는 민사집행법상 평등주의를 유지하기로 하고, 민법 제407조를 변경하거나 삭제하지 않았다.

우리나라는 일본법을 따랐는데, 일본의 민법 개정 전에 채권자취소권에 관한 민법 규정은 연혁적으로 보면 과거 프랑스에서의 소수설을 도입한 것이고, 파산법이 불비

55) 이승섭, “일본 민법 채권자취소권 제도 개정과 절대적 효력설”, 강원법학 제60권, 강원대학교 비교법학연구소, 2020, 304쪽.

56) 김재형, 앞의 논문, 115쪽.

57) 김재형, “채권자취소권에 관한 민법개정안”, 민사법학 제68호, 한국민사법학회, 2014, 92쪽.

하고 실체법과 절차법이 분화되어 제 역할을 하지 못하였을 때, 나온 것이다. 그 후 파산법이 발전함에 따라 프랑스법에서는 채권자취소권의 상대적 무효에 따른 문제점을 극복하였고, 민사집행법과의 조화 등을 고려할 때 채권자평등의 원칙을 채권자취소권에서도 여전히 고수할 필요가 없다는 견해도 있다. 즉 채권자취소권의 효력은 모든 채권자가 아니라 취소채권자에게만 효력이 있는 것으로 하는 것이 보다 문제의 해결을 쉽게 하는 길이라는 견해도 있다.⁵⁸⁾

이러한 다양한 논의 상황에서 채무자의 법률행위로 일탈된 재산을 수익자 또는 전득자 소유명의를 그대로 두고 취소채권자가 강제집행을 할 수 있도록 근거 규정을 마련할 수 있는 방안은 다음과 같다. 민법 제406조 제1항을 개정하여 취소채권자가 수익자에게 이전된 재산권에 대하여 강제집행을 신청할 수 있다고 규정하거나,⁵⁹⁾ 채권자가 채권자취소권을 행사하는 경우에 수익자를 상대로 채무자로부터 취득한 재산을 자신에게 반환할 것을 청구할 수 있다는 취지의 규정을 2013년 민법개정안 제407조의2의 위치에 포함시키는 것에 대하여 생각해 볼 수 있다.

IV. 결론

채권자취소권의 본질 및 효과와 관련하여 상대적 효력설은 채권자취소권의 목적인 채무자의 책임재산의 회복이라는 목적을 달성하면서도 타인의 법률관계에 미치는 영향을 최소화한다는 장점이 있어서 거래 당사자 또는 이해관계인들의 권리나 거래의 안전을 보호할 수 있다. 그렇지만, 우리 민법상 물권변동에 있어서 성립요건주의를 취하고 있는 상황에서 채권자취소소송의 인용 판결에 따라 부동산에 관한 소유권등기명의를 수익자에서 채무자 명의로 회복된 경우, 채무자는 소유자로 등기가 되어 있음에도 불구하고 권리를 행사할 수 없고, 수익자는 등기명의를 없음에도 소유자로 인정됨으로써 등기명의를 외관과 실질이 일치하지 않아 일반 국민의 법률 분쟁을

58) 윤태영, “채권자취소권의 ‘상대적 무효설’에 대한 입법사적 관점에서의 비판적 고찰”, 법학논총 제36권 제2호, 전남대학교 법학연구소, 2016, 65쪽.

59) 사해행위취소 승소판결이 수익자에 대한 집행권원임을 표시하여 주는 것 외에, 민사집행법 제24조에 사해행위취소판결이 수익자에 대한 집행권원임을 추가로 기재할 필요가 있다. 그리고 민법 제407조를 삭제시키지 않는 경우에는 취소채권자 외에 다른 채권자들은 채무자에 대한 금전채권의 집행권원만 확보되면, 취소채권자의 강제집행에 참가할 수 있을 것이다(전원열, 앞의 논문, 247-248쪽).

더욱 촉발시킬 수 있는 문제가 있다. 더욱이 취소채권자가 채권의 만족을 위하여 등기명의가 회복된 채무자의 책임재산을 강제집행하게 되는데, 이는 채권자가 채권자취소소송을 제기하면 채무자와의 관계에서 그 판결의 효력이 미치지 않는다고 하는 상대적 효력설로 설명하는 것이 어렵다.

결국 상대적 효력설에서 말하는 채권자취소권 행사의 효력이 채무자에게는 영향을 주지 않으려면, 채무자로부터 일탈된 재산이 부동산인 경우, 수익자 또는 전득자 명의의 등기를 말소하지 않고 채권자에게 그 재산에 대한 강제집행을 하도록 해야 한다. 우리나라와 일본은 독일과 프랑스로부터 채권자취소권이라는 실체법상의 권리를 도입하면서 채권자취소소송에 대한 판결 이후의 취소채권자의 집행방법은 도입하지 않았고, 채무자에게로의 등기명의를 복귀하는 것으로 책임재산을 회복시켰지만, 채무자가 직접 어떤 권리를 취득하는 것은 아니라고 하여 지속적으로 문제가 제기된 것이다.

이에 따라 본 논문에서는 상대적 효력설을 폐지하는 입장 중 절대적 효력설과 책임설이 주장하는 내용과 그 논리적 타당성을 검토함으로써 현재의 채권자취소권의 효력에 관하여 개선이 가능한 합리적인 방안을 모색하고자 하였다. 절대적 효력설을 취하면, 상대적 효력설을 따를 경우에 발생하는 등기명의자와 소유자의 불일치라는 모순을 피하게 하고, 그 부동산에 대한 경매절차에서 발생하는 문제를 줄일 수 있게 되면서 법적 안전성을 확보하는 데에 중요한 역할을 할 것이다. 그렇지만, 채권자취소권에서의 취소는 법률행위의 취소와 문구는 동일하지만, 다른 성격의 제도이다. 채권자취소권에서는 채무자의 일탈된 책임재산을 회복하여 채권자의 채권을 만족시키는 것이 중요한데, 절대적 무효설은 채권자취소권의 목적을 벗어나 사해행위를 절대적으로 무효로 한다는 점에서 채권자취소권의 목적에 반하는 결과를 야기할 수 있다고 생각한다.

한편, 상대적 효력설에서 말하는 채권자취소권 행사의 효력이 채무자에게는 영향을 주지 않으려면, 채무자로부터 일탈된 재산이 부동산인 경우, 수익자 또는 전득자 명의의 등기를 말소하지 않고 채권자가 그 재산에 대하여 강제집행을 할 수 있어야 한다. 이에 따라 취소채권자가 채권자취소권을 통하여 수익자 또는 전득자를 상대로 직접 채무자의 일탈재산을 회복할 수 있는 책임설에 입각한 입법론적 개선방안이 합리적이라고 생각한다. 우리나라의 경우, 책임설에서의 책임법적 무효라는 개념 자체가 존재하지 않고, 강제집행인용의 소가 존재하지 않기 때문에 우리 법제 하에서는

맞지 않는다는 비판도 있다. 그렇지만, 책임법적 무효라는 개념도 결국 책임재산의 회복의 의미를 담고 있기 때문에 채권자취소권의 취지에 부합하고, 책임설과 강제집행인용의 소는 직접적인 관련이 없기 때문에 책임설을 따른다고 하여도 강제집행인용의 소를 반드시 도입할 필요가 없다.

2014년에 민법개정위원회를 통하여 채권자취소권에 관하여 10개의 민법개정안을 확정하였지만, 채권자취소권의 본질 및 효과와 관련하여 절대적 효력설, 책임설 등과 같은 학설을 따르지 않았고, 종래의 판례와 통설의 입장을 유지하였다. 그렇지만, 종래의 판례와 통설인 상대적 효력설을 그대로 유지하기에는 많은 부분에서 이론적 난점과 실무상 나타나고 있는 혼란은 여전히 지속될 수밖에 없다는 점에서 앞으로 우리 민법의 개정에서 반드시 다시 검토가 필요하다. 이러한 다양한 논의 상황에서 채무자의 법률행위로 이탈된 재산을 수익자 또는 전득자 소유명의를 그대로 두고 취소채권자가 강제집행을 할 수 있도록 근거 규정을 마련할 수 있는 방안은 다음과 같다. 민법 제406조 제1항을 개정하여 취소채권자가 수익자 앞으로 이전된 재산권에 대하여 강제집행을 신청할 수 있다고 규정하거나, 이에 더하여 채권자가 채권자취소권을 행사하는 경우에 수익자를 상대로 채무자로부터 취득한 재산을 자신에게 반환할 것을 청구할 수 있다는 취지의 규정을 2014년 민법개정안 제407조의2의 위치에 포함시키는 것에 대하여 생각해 볼 수 있다.

참고문헌

1. 단행본

- 곽윤직, 채권총론, 박영사, 2017.
 김대정, 채권총론, 피데스, 2007.
 김상용, 채권총론, 법문사, 2003.
 김용담 편집대표(손진홍 집필부분), 주식민법 채권총칙(2), 한국사법행정학회, 2013.
 김재형, 민법론 II(채권자취소권의 본질과 효과에 관한 연구), 박영사, 2004.
 김증한/김학동, 채권총론 제6판, 박영사, 1998.
 송덕수, 채권법총론 제5판, 박영사, 2020.
 이시윤, 신민사소송법, 박영사, 2011.
 이은영, 채권총론, 박영사, 2009.
 조해섭, 채권자취소권법 제2판, 법문사, 2022.

2. 학술지

- 김덕중, “사해행위취소소송의 수익자가 부동산취득시효를 주장할 수 있는지 여부 – 대법원 2016. 11. 25. 선고 2013다206313 판결을 중심으로”, 원광법학 제33권 제3호. 원광대학교 법학연구소, 2017, 61-82쪽.
 김재형, “채권자취소권에 관한 민법개정안”, 민사법학 제68호, 한국민사법학회, 2014, 43-121쪽.
 _____, “채권자취소권의 본질과 효과에 관한 연구”, 인권과 정의 제329호, 대한변호사협회, 2004, 108-126쪽.
 김철수, “개정 일본민법상의 채권자취소권과 한국민법 개정예의 시사”, 법학연구 제64집, 전북대학교 법학연구소, 2020, 379-421쪽.
 김형석, “채권자취소권의 개정 방향”, 민사법학 제99권, 한국민사법학회, 2022, 167-202쪽.
 _____, “채권자취소권의 행사와 효과에 관한 관견”, 저스티스 제183호, 한국법학원, 2021, 334-371쪽.
 박희호, “채권자취소권의 법적 성격에 관한 연구”, 외법논집 제44권 제4호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2020, 109-128쪽.

- 신지혜, “사해행위취소권에 관한 일본 개정 민법상 쟁점과 시사점”, 민사법학 제83호, 한국민사법학회, 2018, 69-129쪽.
- 오수원, “채권자취소권의 법적 성질과 원상회복청구 문제”, 사법 제50호, 사법발전재단, 2019, 251-298쪽.
- 오시영, “채권자취소권의 실제법상 성질에 대한 고찰”, 민사법학 제46호, 한국민사법학회, 2009, 157-211쪽.
- _____, “채권자취소권의 본질과 적용 범위 축소 필요성에 대한 고찰”, 동북아법연구 제12권 제2호, 전북대학교 동북아법연구소, 2018, 281-308쪽.
- 윤진수/권영준, “채권자취소권에 관한 민법 개정안 연구”, 민사법학 제66호, 한국민사법학회, 2014, 503-548쪽.
- 윤태영, “채권자취소권의 ‘상대적 무효설’에 대한 입법사적 관점에서의 비판적 고찰”, 법학논총 제36권 제2호, 전남대학교 법학연구소, 2016, 41-69쪽.
- 이동진, “채권자취소권의 법적 성질과 그 구성 - 책임법적무효와 침해부당이득의 관점에서 -”, 저스티스 제174호, 한국법학원, 2019, 47-78쪽.
- 이승섭, “일본 민법 채권자취소권 제도 개정과 절대적 효력설”, 강원법학 제60권, 강원대학교 비교법학연구소, 2020, 223-318쪽.
- 이홍렬, “건물양도의 사해행위취소와 법정지상권 - 대법원 2014. 12. 24. 선고 2012다 73158 판결 -”, 민사법학 제76호, 한국민사법학회, 2016, 105-136쪽.
- 전원열, “채권자취소권의 효력론 비판 및 개선방안”, 저스티스 통권 제163호, 한국법학원, 2017, 205-254쪽.
- 정다영, “채권자취소권 행사의 효과에 관한 연구 - 대법원 2017. 3. 9. 선고 2015다 217980 판결을 중심으로 -”, 법조 제66권 제3호, 법조협회, 2017, 698-753쪽.
- 제철웅, “채권자취소제도의 해석상 문제점과 입법적 개선방안”, 법학평론 제7권, 서울대학교 법학평론 편집위원회, 2017, 8-82쪽.
- 조경임, “취소채권자의 가액배상청구권은 책임재산이 될 수 있는가 - 채권(Forderung)의 급부보유력을 중심으로 -”, 비교사법 제26권 제1호, 한국사법학회, 2019, 125-164쪽.
- 홍춘의/태기정, “독립당사자참가에서의 사해소송과 채권자취소권에서의 사해행위 - 대법원 2014. 6. 12. 선고 2012다47548, 47555 판결을 중심으로 -”, 동북아연구 제9권 제3호, 전북대학교 동북아법연구소, 2016, 591-617쪽.

3. 학위논문

김가을, “채권자취소권에 관한 연구 – 독일, 프랑스, 일본법의 연혁적·비교법적 고찰을 중심으로”, 서울시립대학교대학원 박사학위논문, 2013.

성덕근, “債權者取消權에 관한 研究 – 프랑스법과의 비교를 중심으로 –”, 성균관대학교대학원 박사학위 논문, 2022.

[Abstract]

A Study on the Nature and Effect of the Obligee's Right of Revocation

Kim, Na Rae*

Regarding the nature and effect of the obligee's right of revocation, the theory of relative effect has the advantage of achieving the purpose of restoring the debtor's responsible property, the purpose of the obligee's right of revocation, while minimizing the impact on the legal relationship of others. If the name of ownership registration for real estate is restored from the beneficiary to the debtor's name according to the judgment of the creditor cancellation lawsuit under the Korean Civil Act, the debtor cannot exercise his rights despite being registered as the owner, and the beneficiary is recognized as the owner even though he does not have a registered name, which can further spark legal disputes among the general public.

Accordingly, this paper attempted to find a reasonable way to improve the effectiveness of the obligee's right of revocation by reviewing the claims of the theory of absolute effect and the theory of responsibility among the positions to abolish the theory of relative effect. Taking the theory of absolute will play an important role in securing legal safety by avoiding the contradiction of inconsistency between the registered name. It is important to restore the debtor's deviated responsible property to satisfy the obligee's bonds in the obligee's right of revocation, and I think the theory of absolute effect can cause a result contrary to the purpose of the creditor cancellation right in that it absolutely invalidates the act of dead harm beyond the purpose of the obligee's right of revocation.

However, in order not to affect the debtor in the exercise of the right to revoke creditors referred to in the theory of relative effect, if the property deviated from the debtor is real estate, the creditor must be able to enforce the property without canceling the

* Ph.D. in Law, Senior Researcher in Korea Society of Law

registration of the beneficiary or former acquirer. I think it is reasonable to introduce a legislative improvement plan based on the theory of responsibility that the canceling creditor can directly restore the debtor's deviant property to the beneficiary or former acquirer through the obligee's right of revocation. In Korea, there is criticism that the concept of legal invalidation of responsibility in the theory of responsibility does not exist, and that it is not correct under our legislation because there is no lawsuit for compulsory execution. Since the concept of legal invalidation of responsibility also contains the meaning of the restoration of responsible property, it is not necessary to introduce a lawsuit for compulsory execution even if it follows the theory of responsibility because the theory of responsibility and the theory of compulsory execution are not directly related.

In these various discussion situations, the following are the ways to prepare ground rules for the revocation creditor to enforce the property deviated from the debtor's legal action, leaving the name of the beneficiary or former acquirer's ownership intact. It may be considered to amend Article 406 (1) of the Civil Code to include a provision in the position of Article 407-2 of the 2014 Civil Code Amendment to the effect that a revoking obligee may apply for compulsory execution of property rights transferred to the beneficiary or to claim the return of property acquired from the debtor to him if the obligee exercises the obligee's right of revocation.

[Key Words] Obligee's Right of Revocation, Theory of Relative Effect, Theory of Absolute Effect, Theory of Responsibility, Civil Code Amendment