

# 서울고등법원

## 제 24 민사부

### 판 결

사 건 2011나38259 청구이의  
원고, 항소인 ○○○  
소송대리인 법무법인 ○○  
담당변호사 ○○○  
피고, 피항소인 ○○○  
소송대리인 법무법인 ○○  
담당변호사 ○○○  
제 1 심 판 결 의정부지방법원 고양지원 2011. 4. 13. 선고 2010가합10597 판결  
변 론 종 결 2012. 4. 17.  
판 결 선 고 2012. 7. 17.

### 주 문

1. 제1심 판결을 취소한다.
2. 이 사건 소 중 청구이의 부분을 각하한다.
3. 당심에서 추가된 원고의 예비적 청구에 따라, 피고가 소외 ●●●에 대한 이 법원 2005. 8. 26. 선고 2004나86458 판결의 집행력 있는 정본에 기초하여 2010. 7. 22.

별지 목록 기재 부동산에 대하여 한 강제집행은 이를 불허한다.

4. 의정부지방법원 고양지원이 2010카기1397호 강제집행정지 신청사건에 관하여 2010. 12. 30. 한 강제집행정지결정을 인가한다.
5. 소송총비용은 피고가 부담한다.
6. 제4항은 가집행할 수 있다.

### 청구취지 및 항소취지

#### 1. 주위적 청구취지 및 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 피고의 원고에 대한 이 법원 2005. 8. 26. 선고 2004나 86458 판결에 기초한 강제집행은 이를 불허한다.

#### 2. 예비적 청구취지

주문 제3항과 같은 판결(원고는 당심에서 예비적 청구를 추가하였다).

## 이 유

#### 1. 기초사실

다음과 같은 사실은 갑 제1 내지 5호증 및 을 제1 내지 3호증(각 가지번호 있는 경우 각 가지번호 포함)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 이를 인정할 수 있거나, 당사자 사이에 다툼이 없는 사실 또는 이 법원에 현저한 사실이다.

가. 피고(개명전 ■■■■■)는 의정부지방법원 고양지원 2002카단2808호로 청구금액 2천 만 원의 대여금 채권을, 의정부지방법원 2003카단50065호로 청구금액 2억 원의 대여금 채권을 각 피보전권리로 하여 소외 ●●● 소유였던 별지 목록 기재 부동산(이하

'이 사건 부동산'이라고 한다)에 관하여 가압류 신청을 하여, 2003. 1. 2.과 같은 달 25. 위 법원으로부터 각 가압류 결정을 받아 같은 달 6. 및 29. 이 사건 부동산에 관하여 위 각 가압류결정에 따른 가압류기입등기가 각 경료되도록 하였다(이하 이들 두 건의 가압류를 '이 사건 가압류'라 한다).

나. 피고는 이 사건 가압류의 본안소송으로서 ●●● 등을 상대로 하여 의정부지방법원 고양지원 2003가합103호로 대여금 청구의 소를 제기하여, 2004. 10. 15. 위 법원으로부터 '●●●은 피고에게 1,500만 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라.'라는 판결을 선고받았고, 2005. 8. 26. 그 항소심(이 법원 2004나86458호 사건)에서 이 법원으로부터 '●●●은 피고에게 442,735,796원 및 이에 대하여 2004. 7. 14.부터 2005. 8. 26.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.' 라는 판결을 선고받았으며, 위 판결은 대법원 2008. 1. 18. 선고 2005다56087 판결로써 확정되었다(이 법원 2004나86458호 사건의 확정판결을 이하에서는 '이 사건 대여금 확정판결'이라 한다).

다. 원고는 2005. 3. 21. ●●●과 그의 유일한 재산이었던 이 사건 부동산에 관하여 매매예약 및 매매계약을 각 체결하고, 의정부지방법원 고양지원 2005. 3. 21. 접수 제 24025호로 매매예약을 원인으로 소유권이전청구권가등기를, 위 법원 2006. 2. 22. 접수 제16192호로 매매를 원인으로 위 가등기에 기한 소유권이전등기를 각 경료하였다.<sup>1)</sup> 한편 이 사건 부동산에는 주식회사 신한은행 앞으로 2001. 6. 27. 설정된 채권최고액 3억 원의 근저당권설정등기가 경료되어 있었는데, 위 은행의 위 근저당권에 기초한 임의경매개시결정이 2006. 12. 11. 의정부지방법원 고양지원 2006타경28955호로 발령되

1) 위 가등기와 본등기 사이에 이 사건 부동산에 관하여 2005. 8. 31. 청구금액 2억 원인 피고의 ●●●에 대한 가압류 기입등기가, 2005. 9. 23. 청구금액 222,735,796원인 피고의 ●●●에 대한 가압류 기입등기가 각 경료되었으나 위 본등기로 인하여 2006. 4. 24. 위 각 가압류 기입등기가 직권말소되었다.

어 경매절차가 진행되던 도중 원고가 그 피담보채권액을 모두 변제함으로써 위 경매가 취하됨에 따라 2007. 2. 26. 위 근저당권설정등기를 말소시켰다.

라. 피고는 2006. 3. 14. 원고에 대한 위 원고 명의의 소유권이전등기말소청구권을 피보전권리로 하여 의정부지방법원 고양지원 2006카단1267호로 처분금지가처분결정을 받는 한편, 그 본안으로 원고를 상대로 의정부지방법원 고양지원 2006가단21289호로 사해행위취소의 소를 제기하였다. 위 법원은 ●●●과 원고 사이의 위 매매예약 및 매매계약은 피고를 해하는 사해행위로 보고, 이어 이 사건 사해행위 후 원고의 변제에 의하여 근저당권설정등기가 말소되었음에 착안하여 원물반환 대신 가액배상을 원고에게 명하는 것이 옳다고 판단한 다음, 이 사건 사해행위의 취소로 인한 가액배상의 범위에 관하여는, 피고의 이 사건 피보전채권액은 이 사건 대여금 확정판결에서 명한 바에 따라 442,735,796원 및 이에 대한 2004. 7. 14.부터 2005. 8. 26.까지는 연 5%, 그 다음날부터 이 사건 변론종결시인 2008. 7. 3.까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 금원의 합계금 720,118,272원으로서 그 가액배상의 한도액은 피고의 위 피보전채권액을 한도로 하여, 이 사건 부동산의 그 변론종결 당시의 가액인 9억 원(다툼 없었던 사실)에서 위 근저당권의 채권최고액 3억 원을 공제한 금 6억 원이라고 판단하였다. 이에 위 제1심 법원은 2008. 8. 14. 위 6억 원의 한도 내에서 이 사건 매매예약 및 매매계약을 취소하고, 그 원상회복으로서 원고는 피고에게 6억 원 및 이에 대하여 위 판결 확정일 다음날부터 갚는 날까지 민법에 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다는 내용의 판결을 선고하였다. 피고는 2008. 8. 29. 위 제1심 판결에서 명한 6억 원 상당의 원고에 대한 가액배상채권을 피보전권리로 하여 의정부지방법원 고양지원 2008카합1555호로 가압류결정을 받았다.

마. 이에 원고는 항소를 제기하였는데, 그 항소심(의정부지방법원 2008나12287호 사건) 법원은 위 제1심의 판단 가운데, 가액배상의 범위를 결정하는 요소인, 변론종결 당시 사해행위 취소의 피보전채권액을 818,576,032원으로, 이 사건 부동산의 그 항소심 변론종결 당시의 가액을 687,000,000원으로 각각 달리 인정함으로써, 그 결과 가액배상의 범위는 피고의 위 피보전채권액을 한도로 하여 이 사건 부동산의 그 항소심 변론종결 당시의 가액에서 위 근저당권의 채권최고액 3억 원을 공제한 387,000,000원이라고 판단하였다. 이에 위 항소심 법원은 2009. 11. 5. 위 제1심 판결을 '원고와 ●●● 사이에 2005. 3. 21. 이 사건 부동산에 관하여 체결된 매매계약 및 매매예약을 387,000,000원의 한도에서 취소하고, 원고는 피고에게 387,000,000원 및 이에 대한 이 사건 판결확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈의 지급하라'는 내용으로 변경하는 판결을 선고하였고, 위 판결은 2009. 12. 4 확정되었다(이하 '이 사건 사해행위취소 확정판결'이라 한다).

바. 그 후 피고는 이 사건 사해행위취소 확정판결에 기초하여 의정부지방법원 고양지원 2010타경589호로 이 사건 부동산에 관하여 강제경매신청을 하여 2010. 1. 12. 강제경매개시결정을 받았다. 이에 원고는 2010. 5. 17. 위 법원 2010금제1867호로 피고를 피공탁자로 하여 위 확정판결에 따른 원금 387,000,000원, 이자 8,694,246원, 경매비용 4,364,820원, 합계 400,059,066원을 변제공탁하고, 피고를 상대로 의정부지방법원 고양지원 2010가합4707호로 청구이의의 소를 제기하여, 2010. 9. 15. 위 법원으로부터 피고의 원고에 대한 이 사건 사해행위취소 확정판결에 기초한 강제집행을 불허하는 내용의 원고 승소 판결을 선고받았고, 위 판결이 2010. 10. 19. 확정되었다.<sup>2)</sup>

2) 위 강제경매에서 이 사건 부동산에 관한 최초의 최저매각가는 7억 5천만 원이었으나 2회의 유찰을 거쳐 최저매각가가 384,000,000원까지 저감되었다. 위 경매절차는 위 청구의의에 따라 정지되었다가 2012. 3. 6.에 이르러 집행법원원 강제경매개시결정을 취소하고 피고의 경매신청을 기각하였다.

사. 그런데 다시 피고는 이 사건 대여금 확정판결에 기초하여 의정부지방법원 고양지원 2010타경18993호로 이 사건 부동산에 대하여 강제경매를 신청(이하 '이 사건 강제집행'이라 한다)하였고, 위 법원은 2010. 7. 22. 강제경매개시결정을 하였다.

## 2. 주위적 청구에 관한 판단

### 가. 원고의 주장

원고는, 원고에게 피고에 대한 가액배상을 명하는 이 사건 사해행위취소 확정판결에 따라 가액배상금을 변제공탁하여 채무자의 책임재산을 원상회복해 주었으므로, 이 사건 부동산은 더 이상 피고를 포함한 일반채권자들의 공동담보에 해당하지 아니하게 되었고, 따라서 이 사건 부동산과 관련하여 피고의 이 사건 대여금 확정판결에 의한 집행권원은 무효라고 주장한다.

### 나. 판단

직권으로 원고적격 여부에 관하여 본다.

청구에 관한 이의의 소는 집행권원에 채무자로 표시된 자 또는 그 승계인 기타의 원인에 의하여 그에 대신하여 집행력을 받을 자(민사집행법 제25조)가 원고 적격을 갖고 이들의 채권자 역시 채권자대위권에 기초하여 원고적격을 가질 수 있다고 할 것인데, 이 사건 대여금 확정판결의 집행권원상 채무자인 ●●●으로부터 그 소유의 이 사건 부동산을 매수하여 소유권이전등기를 경료한 것에 불과한 원고를 위 집행권원상 채무자로 표시된 ●●●의 승계인 또는 그에 대신하여 집행력을 받을 자라고 인정할 여지도 없을뿐더러, 달리 이 사건 대여금 확정판결의 집행력 배제를 목적으로 한 청구이의를 ●●●을 대위하여 구할 어떠한 피보전권리를 원고가 보유하고 있다고 볼 수도 없

으므로, 결국 원고로서는 청구이의의 소를 구할 적격이 없다고 할 것이니, 이 사건 주위적 청구는 부적법하다.

### 3. 예비적 청구에 관한 판단

#### 가. 원고의 주장

원고는 이 사건 예비적 청구인 제3자의 청구로, 피고의 ●●●에 대한 대여금 채권을 보전하기 위하여 이루어진 이 사건 가압류는 원고의 이 사건 사해행위취소 확정판결에 기한 가액배상 이행 완결로써 그 목적을 달성하여 각 가압류기입등기가 말소되었어야 할 것이고 단지 그 기입등기가 형식상 등기부에 남아 있다고 하는 이유만으로 다시 중복하여 이 사건 가압류에 터잡아 그 본안인 이 사건 대여금 확정판결을 집행권원으로 하여 실시된 이 사건 강제집행은 심히 형평에 반할 뿐만 아니라 그 집행권원상 채무자나 그 승계인이 아닌 원고 소유의 이 사건 부동산에 관하여 이루어진 것으로서 부당하므로 그 집행을 취소하여야 한다고 주장한다.

#### 나. 본안전 항변에 관한 판단

##### 1) 피고의 주장

피고는, 원고의 예비적 청구는 주위적 청구와 양립가능하고 심판순서의 선·후관계가 성립하지 않으므로 병합요건이 충족되지 않고, 원고가 청구이의 대상인 집행권원상 채무자 내지 채무자의 특정승계인의 지위에 있으므로 제3자의 소의 원고적격이 없어 부적법하다고 주장한다.

##### 2) 판단

이 사건 주위적 청구인 청구이의는 원고가 이 사건 대여금 확정판결의 승계인 기타

의 원인에 의하여 그에 대신하여 집행력을 받을 자에 해당한다는 것을 전제로 하는 청구이고, 이에 반하여 이 사건 예비적 청구인 제3자이의는 원고가 이 사건 대여금 확정판결의 표시된 채무자 또는 그 승계인에 해당하지 아니한다는 것을 전제로 하는 청구로서 그 각 청구 자체로 보더라도 이들은 서로 논리적으로 양립할 수 없는 경우에 해당하므로 이러한 청구의 주위적, 예비적 병합은 적법할뿐더러, 논리적으로 양립할 수 있는 수 개의 청구라 하더라도 당사자가 심판의 순위를 붙여 청구를 할 합리적 필요성이 있는 경우에는 당사자가 붙인 순위에 따라서 당사자가 먼저 구하는 청구를 심리하여 이유가 없으면, 다음 청구를 심리하여야 할 것인바(대법원 1966. 7. 26. 선고 66다933 판결 참조), 원고가 이처럼 순위를 붙여 청구를 할 사유 역시 있다고 인정되므로, 원고의 청구 병합의 적법성을 다투는 피고의 주장은 받아들일 수 없다.

그리고 제3자이의의 소의 원고적격은 집행의 목적물에 대하여 양도 또는 인도를 저지할 권리가 있음을 주장하는 제3자에게 있고, 제3자란 집행권원 또는 집행문에 채권자, 채무자 또는 그 승계인으로 표시된 자 이외의 자를 말하는데(대법원 1992. 10. 27. 선고 92다10883 판결 참조), 이 사건 원고는 이 사건 강제집행의 대상이 된 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기를 경료함으로써 소유권을 취득한 자로서 집행의 목적물에 대하여 양도 또는 인도를 저지할 권리가 있음을 주장하는 제3자의 지위에 있고 이 사건 대여금 확정판결 또는 그 집행문에 채권자, 채무자 또는 그 승계인으로 표시된 자 이외의 자에 해당함이 명백하므로 원고가 이 사건 예비적 청구로써 적법하게 제3자이의의 소를 구할 수 있고 그러한 소에 관하여 원고적격을 갖는다고 할 것이니 피고의 위 본안전 항변은 모두 이유 없다.

다. 본안에 관한 판단



### 1) 문제의식 및 쟁점

이 사건 요지는, 사해행위 취소로 이 사건 부동산을 원물반환하지 아니하고 그 소유권에 관한 등기 명의를 원고에게 그대로 남겨두는 대신 가액배상을 명하는 이 사건 사해행위취소 확정판결이 나오게 되자 그 취지에 응하여 수익자인 원고가 취소채권자인 피고에게 그 가액배상의무를 이행 완료함으로써 피고는 그 책임재산을 회복하여 그 목적을 달성하였고 그 결과 원고가 이 사건 부동산에 관한 소유권을 종국적으로 보유하게 된 것으로서 일견 이 사건 부동산과 관련된 분쟁이 일단락된 형국에 이르렀음에도, 마침 이 사건 부동산에 채무자를 ●●●으로 한 이 사건 가압류 기입등기가 여전히 말소되지 아니한 채 그대로 남아 있게 되자 피고가 그 가압류의 처분금지효에 근거하여 채무자인 ●●●에 대한 이 사건 대여금 확정판결을 집행권원으로 삼아 이 사건 가압류 당시 ●●● 소유였던 이 사건 부동산에 관한 강제집행을 다시 시도함으로써 이에 현 소유자인 원고가 그 집행의 효력을 다투게 되어 분쟁이 재차 촉발하게 된 것을 그 내용으로 한다.

피고가 이미 원고로부터 이 사건 부동산과 관련하여 가액배상을 받았다는 것은 이 사건 부동산의 원물반환 대신 수익자인 원고의 별도 재산 출연을 통하여 일반채권자인 피고가 이 사건 부동산에 관하여 공동담보로 파악할 수 있었던 ●●●의 책임재산과 등가적인 재산(금전)을 확보하게 된 것으로서 이는 그 책임재산을 원상회복한 것과 동일시할 수 있을 것임은 물론이고, 실은 금전가액의 임의반환은 후일 강제집행의 문제를 남겨두는 것도 아니어서 집행과 배당과정에서의 책임재산의 감손위험조차 없는 데다가, 다른 일반채권자들의 집행법적 개입이 없는 한 사실상의 우선변제를 받는 결과에 이르러 피고로서는 매우 유리한 지위에서 자신의 책임재산의 회복·집행과 채권의

만족에 이르게 되었던 것임에도, 잔존하는 이 사건 가압류에 기초하여 이 사건 대여금 확정판결을 집행권원으로 재차 이 사건 부동산에 관하여 본집행을 허용하는 것은 사해 행위취소 채권자가 당초에 보유하고 있었던 권리 이상의 이익을 취득하게 하고 그로 인하여 수익자로 하여금 동일한 부동산을 놓고 사실상 이중변제의 위험을 부담하도록 하는 결과에 이르러 부당하다고 볼 여지가 있다. 다만 이러한 결과는 이 사건 가압류가 여전히 유효하게 일정한 기능을 유지하고 있다고 보는 입장에서는 사해행위취소의 가액배상제도가 가지는 불완전성 때문에 불가피한 것은 아닌가 하는 의문의 여지가 없는 것도 아니다.

기실 이와 같은 논란은 사해행위취소 채권자가 원래 채무자에 대하여 보유하고 있는 피보전채권과 사해행위취소에 따라 수익자에 대하여 새로이 보유하게 된 가액배상채권 및 각 채권에 관하여 형성된 확정판결 등 집행권원 사이의 관계를 어떻게 볼 것인가라는 근본 문제와 밀접하게 연결된 것으로서, 특히 일종의 사적(私的) 임의집행적 성격을 갖는 가액배상 판결 및 그 임의이행에 내재하고 있는 한계 때문에 초래된 것이라고 볼 수 있다.<sup>3)</sup>

그러나 이 문제를 해결함에 있어서는 기왕에 상당 정도로 집적되어 온 사해행위취소 제도에 관한 기존의 판례법리의 틀을 유지하면서도 기존의 등기 및 집행 법리와 충돌함 없는 합리적 해석을 통하여 가급적 형평의 원칙에 부합하는 방향으로 법해석을 모색해 볼 필요가 남아있다. 특히 이 사건과 같은 사안에서 나타날 수 있는 중복적인 집

3) 특히 이러한 가액배상제도의 한계는 채권자가 사해행위취소권을 행사하여 직접 수령한 가액배상금에 대하여 민사집행법 등의 법률상 절차를 거치지 아니한 다른 채권자가 후일 취소채권자를 상대로 채권액에 따른 안분액의 지급을 구할 수 없다는 국면에서 현저하게 발생하는데, 가액배상금을 수령한 취소채권자가 이러한 분배의무를 부담하지 아니함으로 인하여 사실상 우선변제를 받는 불공평한 결과를 초래하는 경우가 생기더라도, 이러한 불공평은 채무자에 대한 파산절차 등 도산절차를 통하여 시정하거나 가액배상금의 분배절차에 관한 별도의 법률 규정을 마련하여 개선하는 것은 별론으로 하고, 현행 채권자취소 관련 규정의 해석상으로는 불가피하다(대법원 2008. 6. 12. 선고 2007다37837 판결 참조).

행은 이 사건 가압류가 여전히登記부상 남아 있게 된 데에서 연유한 것인데 과연 이러한 가압류기입등기가 가액배상의 임의이행에도 불구하고 여전히 유효하게 존속하는 것으로 볼 것인지 여부에 따라 이 사건 강제집행의 허용성 여부가 결정될 수 있다고 보이므로 이하에서는 이 사건 가압류의 효력을 중심 쟁점으로 삼아 판단해 보기로 한다.

## 2) 수익자의 원상회복 가액배상제도의 기본취지인 형평의 원칙의 관철

사해행위취소로 인하여 수익자가 취소채권자에 대하여 원상회복의무를 새로이 부담하는 것은 형평의 견지에서 법이 특별히 인정한 것이고,<sup>4)</sup> 원상회복의 방법은 원칙적으로 원물반환이지만 이 사건에서와 같이 예외적으로 가액배상만을 허용하는 기본 이유 역시 취소채권자에게 그 취소로써 당초 책임재산으로 파악한 범위 내의 재산만을 회복시켜 주는 것이 공평의 원칙에 부합하기 때문이다.<sup>5)</sup> 이러한 형평의 원칙은 비단 집행권원의 형성과정뿐만 아니라 후속하는 집행과정 및 특히 이 사건에서 쟁점이 되고 있는 이 사건 가압류의 효력을 판정함에 있어서도 가급적 그대로 관철되어야 한다.

## 3) 원물반환의 입장에서 본 피고의 지위

이 사건에서, 피고는 ●●●에 대한 대여금 채권자이자 이 사건 부동산에 관하여 위 대여금채권을 피보전권리로 하여 이 사건 가압류(청구채권액 2억 2천만 원)를 한 자이고 그 본안소송으로 이 사건 대여금채권 확정판결을 받았으므로 이 사건 가압류 후 원

4) 채권자의 사해행위취소 및 원상회복청구가 인정되면, 수익자 또는 전득자는 원상회복으로서 사해행위의 목적물을 채무자에게 반환할 의무를 지게 되고, 만일 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에는 원상회복의무의 이행으로서 사해행위 목적물의 가액 상당을 배상하여야 하는바, 원래 채권자와 아무런 채권채무관계가 없었던 수익자가 채권자취소에 의하여 원상회복의무를 부담하는 것은 형평의 견지에서 법이 특별히 인정한 것이다(대법원 1998. 5. 15. 선고 97다58316 판결 참조).

5) 어느 부동산의 매매계약이 사해행위에 해당하는 경우에는 원칙적으로 위 매매계약을 취소하고 그 소유권이전등기의 말소 등 부동산 자체의 회복을 명하여야 하는 것이지만, 위 사해행위가 저당권이 설정되어 있는 부동산에 관하여 당해 저당권자 이외의 자와의 사이에 이루어지고 그 후 변제 등에 의하여 저당권설정등기가 말소된 때에는 위 부동산 자체의 회복을 명하는 것은 당초 담보로 되어 있지 아니하던 부분까지 회복시키는 것이 되어 공평에 반하는 결과가 되므로 위 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액의 한도에서 위 매매계약을 취소하고 위 가액의 배상을 명할 수 있을 뿐이라 할 것이다(대법원 1996. 10. 29. 선고 96다23207 판결 참조).

고와 같은 이 사건 부동산에 관한 소유권을 취득한 제3자에 대하여는 이 사건 가압류의 처분금지효에 터잡아 그러한 소유권이전에도 불구하고 이 사건 대여금채권 확정판결을 집행권원으로 삼아 ●●●을 채무자로 한 이 사건 강제집행과 같은 절차를 신청할 수 있는 지위에 있었다. 다만 피고는 이 사건 부동산에 관하여 선순위인 신한은행의 근저당권설정등기가 경료되어 있었기 때문에 배당순위에서는 위 근저당권의 후순위자이고, 이 사건 가압류의 피보전채권액의 범위를 2억 2천만 원으로 한정하였기 때문에 위 금액의 한도에서 원고와 같은 제3취득자에 우선하여 배당을 받을 지위에 있었다.

피고로서는 이 사건 대여금 확정판결을 집행권원으로 하여 강제집행을 하게 된다면 원고에 대한 관계에서는 위에서 본 바와 같이 2억 2천만 원의 범위에서만 원고에 우선하여 배당을 받을 것이므로 이러한 한계를 극복하기 위하여, 이 사건 사해행위취소의 소를 제기하게 되었다고 볼 수 있다.<sup>6)</sup> 이 경우, 만일 이 사건의 사안과는 달리 원고가 ●●●의 신한은행에 대한 근저당권의 피담보채무를 대위변제하지 아니하였다고 한다면, 원칙으로 돌아가 사해행위취소에 따라 원물반환에 의한 원상회복이 이루어질 것이므로, 그와 같은 사해행위취소 판결에 따라 원고 명의의 가등기와 그에 기한 본등기가 각 말소될 것이고, 각 직권말소된 2005. 8. 31.자 가압류 기입등기(피고의 ●●●에 대

6) 가압류 채권자에 대하여는 그 가압류의 피보전채권액 범위 안에서는 이미 책임재산을 보전하고 있는 것이므로 그러한 가압류 채권자가 이어서 그 본안으로 집행권원까지 연계 된다면 그것만으로도 충분히 책임재산을 회복시킬 수 있는 지위에 있게 되므로 그와는 별도로 더 나아가 타인의 법률관계에 개입하여 이를 취소하게 되는 예외적 제도인 사해행위취소를 중복하여 구할 권리보호이익이 없는 것은 아닌가 하는 의문이 있을 수 있다. 그러나 사해행위 당시 어느 부동산이 가압류되어 있다는 사실은 채권자 평등의 원칙상 채권자의 공동담보로서 그 부동산의 가치에 아무런 영향을 미치지 아니하므로, 가압류가 된 여부나 그 청구채권액의 다과에 관계없이 그 부동산 전부에 대하여 사해행위가 성립하고, 따라서 사해행위 후 수익자 또는 전득자가 그 가압류 청구채권을 변제하거나 채권액 상당을 해방공탁하여 가압류를 해제시키거나 또는 그 집행을 취소시켰다 하더라도, 법원이 사해행위를 취소하면서 원상회복으로 원물반환 대신 가액배상을 명하여야 하거나, 다른 사정으로 가액배상을 명하는 경우에도 그 변제액을 공제할 것은 아니라는 법리(대법원 2003. 2. 11. 선고 2002다37474 판결)에 비추어 볼 때, 가압류와 사해행위취소의 소는 현재의 법리상으로는 경합할 수 있다고 보인다. 다만 위 판례 사안에서 가압류는 사해행위취소 채권자 아닌 제3자가 한 것이라는 점에서 위 법리가 반드시 이 사건과 같이 가압류 채권자가 사해행위취소 채권자의 지위를 겸하는 경우에도 마찬가지로 적용될 수 있을 것인지는 앞으로 검토가 필요할 것이다. 여하튼 취소채권자의 가압류에도 불구하고 그와 별도로 사해행위취소를 인정함으로써 이 사건에서와 같은 분쟁의 여지가 출현한 것은 분명하다.

한 청구금액 2억 원)와 2005. 9. 23.자 가압류 기입등기(피고의 ●●●에 대한 청구금액 222,735,796원)가 회복될 것이다. 이 상태에서 피고가 이 사건 대여금 확정판결을 집행권원으로 하여 강제집행을 실시하게 된다면 피고는 위 선순위 근저당권의 제약을 받은 상태에서 이 사건 부동산의 나머지 환가금액 전부에 관하여 배당을 받게 될 것이고, 이 경우 그러함에도 잉여금이 있다면 이것을 채무자인 ●●●에게 귀속시킬 것인지, 아니면 원고에게 귀속시킬 것인지의 문제만 남게 될 것이다.<sup>7)</sup> 만일 이 가상적 강제경매절차에서 이 사건 사해행위취소 확정판결의 변론종결시점에서의 이 사건 부동산 평가액인 687,000,000원과 같은 금액으로 낙찰이 이루어졌다면, 피고는 선순위 근저당권의 채권최고액 3억 원을 공제한 387,000,000원을 배당받을 수 있을 것이다. 이 대목에서 이 사건 사해행위취소 확정판결 법원이 가액배상을 명함에 있어서 가액배상의 범위를 같은 금액으로 정함에 있어서 공평의 원칙을 근거로 삼은 취지, 즉 피고가 얻을 수 있는 가액배상은 원물반환에서 피고가 얻을 수 있는 지위를 초과할 수 없다는 취지를 이해할 수 있다. 그리고 그 강제경매 개시로써 본압류로 이전, 포섭된 이 사건 가압류는 매수인 앞으로의 소유권이전등기 시점에서 집행법원의 촉탁에 의하여 경매개시결정의 말소등기와 아울러 말소될 것이다. 이 경우 피고로서는 자신의 원래의 대여금채권 전액을 배당받지는 못함에도 그러한 가압류의 직권말소를 수인할 수밖에 없게 될 터인데 그 이유는 원래 그 가압류의 속성이 선순위 담보권의 가치를 공제한 나머지 일반재산만을 보전의 대상으로 한 것 연유한 것이고, 보다 더 근본적으로 볼 때 이 사건 가압류 기입등기의 말소는 피보전채권의 전액 변제 여부와는 무관하게 책임재산의 집행완결로써 그 '보전의 필요성'이 소멸하였기 때문으로 보는 것이 타당하다.

---

7) 이 부분은 실무상으로도, 이론적으로든 이견의 여지가 있을 수 있다.

#### 4) 가액배상판결의 집행 및 배당의 특수성에 비추어 본 피고의 지위

이상에서 본 바와 같은 원물반환에서의 집행국면까지 고려한 피고의 지위는 원물반환이 아닌 가액배상의 경우에도 그대로 유지되어야 한다. 가액배상의 근본 취지가 피고에게 원래 피고가 파악할 수 있었던 책임재산의 범위를 초과하여 원상회복을 시키지 아니하고자 함에 있었던 것인 이상, 가액배상 판결로써 집행권원을 형성한 이후의 실제 집행단계에서도 마찬가지로 형평의 원칙에 따라 같은 입장이 그대로 관철되어야 하기 때문이다.

우선 이 사건 가액배상 사해행위취소 확정판결에도 불구하고 원고가 임의이행을 하지 아니하여 피고가 그 확정판결을 집행권원으로 삼아 이제는 원고의 책임재산에 직접 강제집행을 시도하는 경우를 보기로 하자. 이 경우 피고는 위 근저당권이 말소된 이후이기 때문에 그 근저당권의 제약은 피할 수 있겠지만, 이 사건 사해행위취소 확정판결에서 명한 금원, 즉 387,000,000원의 범위 내에서만 배당을 받을 수 있고(잔액은 소유자인 원고에게 배당될 것이다) 이때 그 배당과정에서 ●●●의 다른 채권자들이 피고의 배당채권에 관하여 집행법상 개입을 한다면 그 안분액을, 만일 그러한 개입이 없다면 배당액 전액을 자신의 채권의 변제에 충당할 수 있게 될 것이다. 위 근저당권이 말소되었음에도 피고가 387,000,000원의 범위 내에서만 원상회복을 받을 수 있을 뿐이라는 점은 공평의 원칙에 입각하여 그 한도에서 가액배상을 하도록 한 가액배상판결의 의도에 비추어 당연한 일이다. 이 경우 강제집행절차가 매각으로 종료된다면 원고에 대한 가액배상채권을 피보전권리로 하는 보전처분인 피고의 원고에 대한 2008. 8. 29. 자 청구금액 6억 원인 가압류 기입등기는 촉탁에 의하여 말소되어야 할 것이고 이 점은 민사집행법의 규정에서 당연히 도출되는 결과이다.

문제는 이러한 강제집행절차가 이 사건 부동산 매각으로 종결될 때 피고의 ●●●에 대한 이 사건 가압류는 배당단계에서 어떻게 취급되어야 하는가에 있다. 배당의 국면에서는 일견 피고의 ●●●에 대한 이 사건 가압류는 원고에게 소유권이 이전되기 전의 전 소유자에 대한 가압류이므로 이러한 등기의 형식적 선후관계만을 본다면 이 사건 사해행위취소 확정판결을 집행권원으로 하는 강제집행의 배당에서는 이 사건 가압류의 피보전채권액인 2억 2천만 원을 우선적으로 그 가압류채권자인 피고에게 배당한 다음 그 잔액으로 이 사건 사해행위취소 확정판결에서 명한 387,000,000원을 피고에게 배당하여야 할 것처럼 보인다. 그러나 사해행위 당시 어느 부동산이 가압류되어 있다는 사정은 채권자 평등의 원칙상 채권자의 공동담보로서 그 부동산의 가치에 아무런 영향을 미치지 아니하므로, 가압류가 된 여부나 그 청구채권액의 다과에 관계없이 그 부동산 전부에 대하여 사해행위가 성립하고, 따라서 가액배상을 명하는 경우에도 가액배상액에서 가압류 청구채권액을 공제할 것은 아니라는 법리(대법원 2003. 2. 11. 선고 2002다37474 판결 참조<sup>8)</sup>)를 배당의 국면에서도 여전히 유효하게 관철시키는 한에서는 가압류 채권자와 사해행위취소채권자의 순위는 동순위로 취급하여 이들 채권자가 동일인인 경우에는 다액 채권에 흡수되어 다액 채권으로 배당하고 동일인이 아닐 경우에는 각자의 배당요구액에 안분된 금액으로 배당하되, 수익자의 일반채권자가 배당에 참가한 경우에는 가압류 청구채권액의 범위에서 수익자의 일반채권자에게 우선 배당하는 취급을 하면 될 것이고,<sup>9)</sup> 이 점에서 채무자에 대한 가압류와 수익자에 대한 가액배상

8) 이 판례 법리의 사안은 사해행위 후 수익자 또는 전득자가 그 가압류 청구채권을 변제하거나 채권액 상당을 해방공탁하여 가압류를 해제시키거나 또는 그 집행을 취소시킨 경우에 관한 것으로서 이 경우에도 법원이 사해행위를 취소하면서 원상회복으로 원물반환 대신 가액배상을 명하여야 하거나, 다른 사정으로 가액배상을 명하는 경우에도 그 변제액을 공제할 것은 아니라는 것이다. 이러한 결론의 당연한 전제로서 가압류 청구채권의 변제 또는 해방공탁 이전인 가압류 기입등기가 존치하는 시점에서 가액배상을 하는 경우에도 마찬가지로 가압류 청구채권액을 공제할 수는 없게 될 것이다.

9) 대법원 2005. 11. 10. 선고 2004다49532 판결 취지 참조.

이 중복하는 경우에 관한 배당의 특수성이 있다고 할 것이다.<sup>10)</sup>

본래 가액배상 확정판결에 기초한 강제집행은 피고의 ●●●에 대한 책임재산 회복을 목적으로 한 것이고 이 사건 가압류 역시 같은 책임재산의 보전을 목적으로 한 것인데, 이처럼 중첩적인 구제수단을 가진 피고로서는 어느 하나의 수단에 의하여 책임재산의 회복, 보전 목적을 달성한다면 그로써 충분한 것이므로, 가액배상에 기초한 매각, 집행 종결은 그대로 이 사건 가압류가 본디 달성하고자 하였던 보전의 목적을 달성하는 것으로 볼 수 있다는 점에서 위와 같은 결론을 이해할 수 있다. 원물반환의 경우에 관하여 앞서 검토한 바와 같이 이 사건 가압류는 이 사건 대여금 확정판결의 본 집행에 의하여 포섭될 수밖에 없는 것으로서 일반 채권자를 위한 공동담보인 책임재산, 즉 이 사건 부동산의 가치 중에서 선순위 근저당권의 채권최고액을 공제한 부분만을 보전할 뿐이었는데, 선순위 근저당권의 소멸을 대전제로 하는 가액반환 상황에서 이 사건 가압류에 관하여 그 청구채권액의 범위에서 우선배당을 한다는 것은 그 근저당권의 소멸로 인하여 추가되는 이 사건 부동산의 가치 부분에 관하여 가압류의 효력을 미치도록 하는 결과에 이르는 것으로서 이런 취급은 피고가 선순위 근저당권의 가치를 공제한 나머지 가액배상을 받은 근본 연유가 형평의 원칙상 그로 인한 이익을 피고에게 귀속시킬 수 없도록 한 이 사건 가액배상 확정판결의 취지를 몰각시키는 모순

---

10) 만일 배당에서 이러한 취급을 하지 아니하고 여전히 가압류 채권자에게 우선배당을 하여야 한다고 본다면 형평에 따른 가액배상제도의 취지를 유지시키기 위하여는 가액배상액을 정함에 있어서 가압류 청구채권액을 공제하여야 할 것인데, 이렇게 된다면 대법원 2003. 2. 11. 선고 2002다37474 판결의 법리와 충돌하는 문제가 발생하게 된다. 채무자에 대한 가압류 채권자가 그 본안으로 채무자에 대한 확정판결을 받아온 상황이라면 자신의 채권 보전은 충분한 상황에 이르렀다고 볼 수 있고, 이 경우 수익자에게 사해행위 등의 사유로 목적 부동산의 소유권이 이전되었다고 후일 자신의 가압류 청구채권액의 범위에 관한 한 자신의 채무자에게 대한 집행권원이든, 자신 또는 제3자의 수익자에 대한 집행권원이든 막론하고 이들 집행권원을 기초로 한 강제집행의 배당단계에서는 언제나 수익자에 우선하여 배당받을 수 있기 때문에 이러한 채권자로서는 채무자의 책임재산 보전에 아무런 지장이 없는 지위에 있다고 보아 가압류 청구채권액의 범위에서는 동일한 피보전채권을 가지고 중복하여 사해행위를 구할 권리보호이익이 없다고 보거나 또는 이러한 채권자는 근저당권자에 준하여 채무자에 대한 총채권자를 위한 사실상의 우선변제권을 갖게 된 점에 비추어 사해행위 취소 채권자의 피보전채권에서 그 우선변제권이 있는 부분을 제외하여야 할 것은 아닌가 하는 의문에서 위 판례 법리의 일부 취지에 관한 재음미는 필요할 수도 있다. 이렇게 본다면 본문에서와 같이 매우 이례적인 배당의 문제가 발생하는 난점을 회피할 수도 있을 것이다.



에 빠지기 때문이다. 즉 이 경우에도 이 사건 가압류는 앞서 원물반환의 상황에서 본 바와 마찬가지로 책임재산의 회복 완결로써 그 '보전의 필요성'이 소멸하였다고 보아 더 이상 유효한 것으로 취급할 필요는 없다고 보는 것이 형평의 원칙에 비추어 옳고, 그 당연한 귀결로써 이 사건 가압류는 매수인 앞으로의 소유권이전등기 시점에서 집행법원의 촉탁에 의하여 경매개시결정의 말소등기와 아울러 말소하면 충분할 것이다.

#### 5) 이 사건 가압류의 효력

다음으로, 이 사건의 사안에서와 같이 이 사건 사해행위취소 확정판결을 집행권원으로 하는 강제집행은 매각, 종결된 것이 아니라, 원고의 변제공탁에 근거하여 그 집행권원의 집행력 상실 및 집행법원에 의한 그 강제집행 취소에 의하여 종결된 경우로서 이 경우에도, 앞서 본 바와 같이 가액배상 확정판결에 기초한 매각 종결에서의 해결방식과 달리 취급할 것은 아님이 명백하므로, 피고의 원고에 대한 2008. 8. 29.자 청구금액 6억 원인 가압류 기입등기는 당연히 말소되어야 할 것이고,<sup>11)</sup> 피고로서는 원고로부터 자신이 당초 목적하였던 이 사건 부동산에 관한 책임재산을 회복한 것이기 때문에 그 책임재산을 보전할 목적의 이 사건 가압류도 앞서 본 바와 같이 강제경매가 매각 종결된 것과 같은 맥락에서 그 '보전의 필요성'이 소멸하여 더 이상 효력이 없게 된 것이라고 볼 것이다.

이하에서는 원고가 어떤 방식에 따라 이 사건 가압류의 효력을 부정하고 자신의 소유권을 완전하게 회복할 수 있을 것인지 살펴본다.

---

11) 이 사건 변론종결 시점에서 볼 때 피고의 원고에 대한 2008. 8. 29.자 청구금액 6억 원인 가압류는 여전히 존치하고 있는데, 이 사건 사해행위취소 확정판결에 기초한 강제경매개시결정이 그 확정판결에 관한 청구이의 판결의 확정으로써 2012. 3. 6.자로 취소, 기각되었다면 위 경매개시결정으로 흡수된 위 가압류는 말소되어야 할 것인데, 그 방식에 관하여는 원고에 의한 집행해제 신청 등을 고려해 볼 수 있을 것이다.

6) 가압류 후의 소유권취득자가 가압류가 본압류로 이행되어 강제집행개시결정이 발하여진 이후, 가압류등기의 원인무효를 다툴 수 있는 소의 유형 및 방법

가압류가 본압류로 이행되어 강제집행이 이루어진 경우에는 가압류집행은 본집행에 포섭됨으로써 당초부터 본집행이 있었던 것과 같은 효력이 있게 되고, 본집행이 되어 있는 한 채무자는 가압류에 대한 이의신청이나 취소신청 또는 가압류집행 자체의 취소 등을 구할 실익이 없게 되므로(대법원 2004. 12. 10. 선고 2004다54725 판결 참조), 가압류 후의 소유권취득자가 가압류가 본압류로 이행되어 강제집행개시결정이 발하여진 경우에는 소유권취득자는 가압류집행이 아닌 본집행인 당해 강제집행 그 자체를 대상으로 삼아 제3자이의의 소 등을 제기하고 그 소송에서 가압류의 무효사유를 주장입증하는 방법으로 그 가압류의 효력을 다툴 수 있다고 할 것이다.

그리고 일반적으로 가압류 후의 소유권취득자는 그 가압류에 터잡아 한 강제경매의 집행채권자에게 대항할 수 없으며, 그 강제집행의 기초가 되는 집행권원의 허위, 가장 여부도 다툴 적격이 없게 될 것이기는 하나, 그 집행 후에 취득한 권리라 할지라도 특별히 권리가 이로써 집행채권자에게 대항할 수 있는 경우라면 그 권리는 그 집행의 배제를 구하기 위하여 제3자이의의 소를 제기할 수 있다고 할 것이다(대법원 1996. 6. 14. 선고 96다14494 판결), 예컨대 가압류등기가 사망자를 상대로 한 것이어서 무효인 경우, 집행채권자가 제3자와 공모하여 가장채권에 의한 집행권원을 이용하여 강제집행을 하는 경우, 가압류집행이 반사회적 행위에 해당하는 경우, 가압류 후 소유권취득자가 변제하여 가압류의 피보전채권이 소멸한 경우, 가압류의 보전의 필요성이 소멸한 경우 등이 가압류 후 소유권취득자가 가압류의 효력을 다투는 제3자이의의 소를 제기할 수 있는 경우에 해당한다고 할 것이다.

앞서 본 바와 같이 이 사건 가압류는 원고의 이 사건 사해행위취소 확정판결에 따라 그 가액배상금을 변제함으로써 그 보전의 필요성이 소멸하여 더 이상 유효하다고 볼 수 없다고 할 것이므로, 결국 원고는 이 사건 부동산에 관한 소유권취득자로서 ●●●에 대한 이 사건 가압류의 보전이 필요성이 소멸하였음을 사유로 이 사건 강제집행의 배제를 구할 수 있다고 할 것이니, 원고의 이 사건 예비적 청구인 제3자의 청구는 이유 있다 할 것이다.

#### 4. 결 론

그렇다면, 원고의 이 사건 소 중 주위적 청구인 청구이의 부분은 부적법하여 각하하고, 당심에서 추가된 예비적 청구는 이유 있어 이를 인용하여야 할 것인바, 원고의 이 사건 주위적 청구를 기각한 제1심 판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 제1심 판결을 취소하고 이 사건 소 중 청구이의 부분을 각하하며, 당심에서 추가된 예비적 청구에 따라 위 강제집행은 이를 불허하기로 하고, 의정부지방법원 고양지원이 2010카기 1397 강제집행정지 신청사건에 관하여 한 2010. 12. 30.자 강제집행정지결정은 직권으로 이를 인가하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장	판사	김상준
	판사	이형주

판사 이상무