

## 대 법 원

### 제 1 부

### 판 결

사 건	2007다18218 사해행위취소
원고, 피상고인	원고 소송대리인 변호사 배태연
피고, 상고인	피고 소송대리인 법무법인 인천로펌 담당변호사 노수환 외 2인
원 심 판 결	서울고등법원 2007. 1. 17. 선고 2005나67874 판결
판 결 선 고	2007. 7. 12.

### 주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원으로 환송한다.

### 이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 경과한 후에 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 본다.

1. 사해행위의 성립 여부에 대한 상고이유에 대하여

가. 원심은 소외 1이 2000. 9. 18. 소외 2에게 주식회사 지식발전소(이후 상호가 주식회사 엠파스로 변경되었다. 이하 ‘엠파스’라고 한다)의 주식 15,000주(이하 ‘이 사건 주식’이라고 한다)를 양도할 당시 그 판시와 같은 이유로 소극재산이 적극재산을 초과하여 채무초과 상태에 있었다고 판단하였는바, 원심이 채택한 증거에 비추어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 심리를 다하지 아니하거나 채증법칙을 위배한 위법이 있다고 할 수 없다.

나. 채무자의 재산이 채무의 전부를 변제하기에 부족한 경우에 채무자가 그의 재산을 어느 특정 채권자에게 대물변제나 담보조로 제공하였다면 특별한 사정이 없는 한 이는 곧 다른 채권자의 이익을 해하는 것으로서 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 되는 것이고(대법원 2005. 11. 10. 선고 2004다7873 판결, 대법원 2006. 6. 15. 선고 2006다12046 판결, 대법원 2007. 2. 23. 선고 2006다47301 판결 등 참조), 위와 같이 대물변제나 담보조로 제공된 재산이 채무자의 유일한 재산이 아니라거나 그 가치가 채권액에 미달한다고 하여도 마찬가지라고 할 것이다(대법원 1990. 11. 23. 선고 90다카27198 판결 참조).

따라서 채무자 소외 1이 앞서 본 바와 같이 채무초과 상태에서 채권자 중 1인인 소외 2에게 이 사건 주식을 양도한 행위는 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당된다고 본 원심의 판단은 정당하고, 거기에 채권자취소권의 성립에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없으며, 나아가 원심이 이 사건 주식의 시가에 대하여 판단하지 아니하였다고 하여 거기에 판단을 누락한 위법이 있다고 할 수도 없다.

다. 사해행위취소소송에 있어서 채무자가 악의라는 점에 대하여는 그 취소를 주장하는 채권자에게 입증책임이 있으나 수익자 또는 전득자가 악의라는 점에 관하여는 채

권자에게 입증책임이 있는 것이 아니라 수익자 또는 전득자 자신에게 선의라는 사실을 입증할 책임이 있다고 할 것이다(대법원 1991. 2. 12. 선고 90다16276 판결, 1997. 5. 23. 선고 95다51908 판결, 대법원 2006. 9. 28. 선고 2004다35465 판결 등 참조).

따라서 위 사해행위의 수익자인 소외 2로부터 이 사건 주식을 전득한 피고의 악의는 추정된다고 본 원심의 판단에 사해행위취소소송에서의 입증책임의 분배에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다.

나아가 피고는 자신이 위 주식양도가 사해행위라는 사실을 몰랐기에 선의자라고 항변하였음에도 원심이 이에 대하여 판단하지 아니한 잘못이 있다고 하나, 원심판결의 이유에 의하면, 원심은 위 피고의 항변에 대하여 배척하는 판단을 하고 있음이 명백하므로, 이 부분 상고이유는 이유 없다.

## 2. 원상회복의무에 관한 상고이유에 대하여

가. 원심이 채택한 증거에 비추어 보면, 원심이 피고는 소외 1로부터 받은 이 사건 주식을 모두 처분하였다고 본 판단은 정당하고, 거기에 채증법칙을 위배한 위법이 있다고 할 수 없다.

나. 원심은, 피고로서는 이 사건 주식 양도계약이 사해행위로서 취소됨으로써 원상회복으로 이 사건 주식을 소외 1에게 반환하여야 하나, 위와 같이 피고가 이 사건 주식을 처분한 이상 양수한 주식 자체를 반환할 수 없으므로 원고에게 그 가액을 배상할 의무가 있다고 판단하였다.

민법 제406조 제1항에 따라 채권자의 사해행위 취소 및 원상회복청구가 인정되면, 수익자는 원상회복으로서 사해행위의 목적물을 채무자에게 반환할 의무를 지게 되고, 만일 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에는 원상회복의무의 이행으로서 사

해행위 목적물의 가액 상당을 배상하여야 하며, 여기에서 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우라 함은 원물반환이 단순히 절대적·물리적으로 불능인 경우가 아니라 사회생활상의 경험법칙 또는 거래상의 관념에 비추어 그 이행의 실현을 기대할 수 없는 경우를 말하는 것이다(대법원 2006. 12. 7. 선고 2006다43620 판결, 대법원 2006. 12. 7. 선고 2004다54978 판결 등 참조).

그런데 원심판결 이유와 원심이 채택한 증거에 의하면, 피고가 반환하여야 할 대상은 코스닥 상장법인인 엠파스의 보통주이고, 원심 변론종결 당시 엠파스의 총 발행주식은 10,610,710주로서 코스닥 시장에서 활발하게 거래되고 있던 사실을 알 수 있는바, 그렇다면 피고로서는 대체물인 엠파스의 보통주를 제3자로부터 취득하여 반환할 수 없다는 등의 특별한 사정이 없는 한 위 주식 중 원상회복을 할 수량을 다시 취득하여 이를 원고에게 양도함으로써 원물반환의무를 이행할 수 있는 것이므로, 피고가 소외 2로부터 양도받은 주권 그 자체를 보유하고 있지 않다는 사실만으로 피고의 주식반환의무가 불가능하게 되었다고 할 수는 없다고 할 것이다. 따라서 이와 달리 피고의 원물반환의무가 불가능하게 되었다고 본 원심의 판단에는 채권자취소소송에서의 원상회복의무에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다.

### 3. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원으로 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      전수안      \_\_\_\_\_

                 대법관      고현철      \_\_\_\_\_

주심      대법관      양승태      \_\_\_\_\_