

## 대 법 원

## 제 2 부

## 판 결

사 건	2005다42545 대여금
원고, 피상고인	파산자 주식회사 열린상호신용금고의 파산관재인 예금보험공사 소송대리인 법무법인 푸른 담당변호사 류선화
피고, 상고인	피고 소송대리인 법무법인 미래 담당변호사 박홍우 외 3인
원 심 판 결	서울고등법원 2005. 7. 12. 선고 2004나93432 판결
판 결 선 고	2007. 10. 26.

## 주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 피고가 부담한다.

## 이 유

상고이유를 판단한다.

### 1. 상고이유 제2점에 대하여

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 이 사건 여신거래약정서가 위조되었다는 피고의 주장에 부합하는 판시 증거를 배척하고 감정인 이익주의 필적감정결과만으로는 이 사건 여신거래약정서가 위조되었다고 인정하기 부족하다고 판단한 것은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 위법이 없다.

### 2. 상고이유 제3점, 제4점에 대하여

파산관재인은 선임되어 파산의 종결에 이르기까지 다양하게 설명되는 법적 지위에서 여러가지 직무권한을 행사하는바, 파산관재인이 민법 제108조 제2항의 경우 등에 있어 제3자에 해당된다고 한 것(대법원 2003. 6. 24. 선고 2002다48214 판결, 대법원 2005. 7. 22. 선고 2005다4383 판결 등 참조)은, 파산관재인은 파산채권자 전체의 공동의 이익을 위하여 선량한 관리자의 주의로써 그 직무를 행하여야 하는 지위에 있기 때문에 인정되는 것이므로, 그 선의·악의도 파산관재인 개인의 선의·악의를 기준으로 할 수는 없고, 총파산채권자를 기준으로 하여 파산채권자 모두가 악의로 되지 않는 한 파산관재인은 선의의 제3자라고 할 수밖에 없다(대법원 2006. 11. 10. 선고 2004다10299 판결 참조).

원심판결 이유를 위 법리에 비추어 살펴보면, 원심이, 이 사건 여신거래약정이 통정허위표시에 해당한다고 하더라도 주식회사 열린상호신용금고(이하 '열린금고'라고 한다)로부터 이 사건 여신거래약정에 기하여 대출을 받은 피고는 열린금고의 파산관재인인 원고에게 위 여신거래약정이 통정한 허위의 의사표시라고 하여 무효임을 대항할 수 없다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 통정허위표시에 있어서의 제3자에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

그리고 원심이 그 판시와 같은 이유로 이 사건 여신거래약정이 통정허위표시에 해당하지 않는다고 전제하여 판단한 것은 적절하지 않은 점이 있으나, 이 사건 여신거래약정이 통정허위표시에 해당하여 무효임을 이유로 원고에게 대항할 수 없다고 판단한 결론에 있어서는 정당하므로, 판결 결과에는 아무런 영향이 없다.

### 3. 상고이유 제1점, 제5점에 대하여

가. 구 상호신용금고법(2000. 1. 28. 법률 제6203호로 개정된 것)에 의하면, 금융감독위원회는 상호신용금고가 법령 또는 정관에 위반하거나 재산상태 또는 경영이 건전하지 못하여 공익을 크게 해할 우려가 있는 등의 경우에는 6월 이내의 기간을 정하여 영업의 전부정지를 명하거나 영업의 인가를 취소할 수 있고(제24조 제2항), 상호신용금고가 제24조 제2항의 규정에 의한 영업인가취소의 사유에 해당하는 경우로서 예금자 보호를 위하여 경영관리의 필요성이 인정되는 때에는 금융감독위원회는 지체 없이 관리인을 선임하여 당해 상호신용금고에 대하여 경영관리를 하게 할 수 있으며(제24조의3 제1항), 상호신용금고가 경영관리를 받게 된 때에는 지체 없이 대통령령이 정하는 바에 의하여 그 요지를 공고하여야 하고(같은 조 제5항), 위 공고가 있는 때에는 그 때부터 모든 채무의 지급, 임원의 직무집행 및 주주명의개서는 정지되고(제24조의4 제1항) 관리인은 경영관리를 받는 상호신용금고의 업무를 집행하고 그 재산을 관리·처분하는 권한을 가진다(제24조의5 제2항)고 규정하고 있다. 이러한 위 법 규정과 위 법이 상호신용금고의 건전한 운영을 유도하여 서민과 소규모기업의 금융편의를 도모하고 거래자를 보호하며 신용질서를 유지함으로써 국민경제의 발전에 이바지함을 목적으로 입법된 점(제1조)을 감안해 보면, 위 법 제24조의4 제1항에 의하여 직무집행이 정지된 임원은 상호신용금고의 업무를 집행할 권한이 없다고 할 것이다.

기록에 의하면, 열린금고는 2000. 11. 24.경 금융감독위원회로부터 재산상태 및 경영이 건전하지 못하여 공익을 크게 해할 우려가 있어 상호신용금고법 제24조 제2항 및 제24조의3 제1항 제2호의 요건에 해당한다는 사유로 기간을 2000. 11. 24.부터 2001. 5. 23.까지로 정하여 경영관리를 받음으로써 모든 채무의 지급, 임원의 직무집행 및 주주명의개서가 정지되었고, 같은 날 소외 1, 2가 관리인으로 선임되었으며, 다음 날인 2000. 11. 25. 열린금고의 법인등기부에 위와 같은 경영관리의 내용 및 기간과 관리인 선임 등기가 마쳐진 사실, 피고는 열린금고가 경영관리를 받은 사실을 알고 2000. 11. 29. 열린금고 임원들의 승낙을 받은 소외 3과의 사이에 이 사건 합의서를 작성한 사실을 알 수 있는바, 그렇다면 이 사건 합의서에 기한 약정은 경영관리에 의하여 직무집행이 정지된 열린금고 임원들과 피고 사이에 이루어진 것이어서 무효라고 할 것이므로, 같은 취지에서 피고의 부채소특약 주장과 채무면제 등의 주장을 배척한 원심의 판단한 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 위법이 없다.

나. 기록에 의하면, 열린금고의 이사 소외 4 및 여신과장 소외 3이 실제로 열린금고의 지배주주인 소외 5에 대하여 대출을 하면서, 대출금지 규정의 적용을 회피하기 위하여 피고의 명의를 빌려 대출을 함에 있어 피고에게 금원이 대출되는 경위 등에 대하여 설명하였고, 피고도 그와 같은 부정한 대출에 자신의 명의를 사용된다는 점을 알면서도 이를 승낙하여 이 사건 대출이 이루어진 사실을 알 수 있는바, 소외 4 등이 위와 같은 대출에 있어서 피고 명의를 차용하는 데에 관하여 피고로부터 승낙을 받은 이상, 피고가 파산관재인인 원고에 대하여 이 사건 대출이 통정허위표시로서 무효라는 주장을 할 수 없게 되어 이 사건 대출금채무를 전액 부담하게 되었다고 하더라도 소외 4 등이 피고에게 불법행위로 인한 손해배상책임을 진다고 보기는 어렵다고 할 것이다.

그리고 피용자의 불법행위가 외관상 사무집행의 범위 내에 속하는 것으로 보이는 경우에도 피용자의 행위가 사용자나 사용자에게 갈음하여 그 사무를 감독하는 자의 사무집행 행위에 해당하지 않음을 피해자 자신이 알았거나 또는 중대한 과실로 알지 못한 경우에는 사용자 또는 사용자에게 갈음하여 그 사무를 감독하는 자에 대하여 사용자책임을 물을 수 없다 할 것인바(대법원 2003. 2. 11. 선고 2002다62029 판결 등 참조), 이 사건에서 금융기관인 열린금고의 임직원인 소외 4 등이 열린금고의 지배주주인 소외 5의 지시를 받아 피고의 명의를 빌려 대출을 한다고 하는 것은 금융기관의 사무집행의 범위 내에 속하는 것이 아니라고 할 것이고, 기록에 의하면 피고로서도 이를 알고 있었다고 보아야 하므로, 이 점에 있어서도 열린금고의 사용자책임을 인정하기는 어렵다고 할 것이다.

같은 취지에서 열린금고에게 불법행위책임 또는 사용자책임을 있다는 피고의 주장을 배척한 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 위법이 없다.

4. 그러므로 상고를 기각하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            박시환 \_\_\_\_\_

                  대법관            김용담 \_\_\_\_\_

대법관      박일환      \_\_\_\_\_

주   심      대법관      김능환      \_\_\_\_\_