

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2009다75291 사해행위취소 등

원고, 피상고인 겸 상고인

주식회사 국민은행의 소송수계인

회생채무자 우정건설 주식회사의 관리인 ○○○

소송대리인 변호사 김상기 외 1인

원고보조참가인 주식회사 국민은행

피고, 상고인 겸 피상고인

인성실업 주식회사

소송대리인 법무법인 민

담당변호사 고태관 외 3인

원 심 판 결 서울고등법원 2009. 8. 13. 선고 2008나119431 판결

판 결 선 고 2011. 5. 13.

주 문

원심판결 중 원고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원으로 환송한다.

피고의 상고를 기각한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지나서 제출된 피고 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 원고의 상고이유에 대하여

가. 상고이유 제2점에 대하여

원심판결 이유에 의하면, 원심은 2008. 1. 31. 우정건설 주식회사(이하 '우정건설'이라고 한다)가 이 사건 자기앞수표(원심판결 별지 2. 자기앞수표 목록 1 내지 6, 10 내지 13항 기재 각 자기앞수표)를 직접 피고에게 교부하였고, 그러한 행위가 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 '법'이라고 한다) 제100조 제1항 제1호 또는 제3호에서 정한 부인의 대상이 된다는 취지의 원고의 주장에 대하여, 그 판시의 각 사정을 들어 원고가 제출한 증거들에 의하더라도 우정건설이 이 사건 자기앞수표를 피고에게 직접 교부한 사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다고 판단하여 원고의 주장을 배척하였다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 보면, 위와 같은 원심의 판단은 수긍이 가고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 이유모순 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

이 부분 상고이유는 이유 없다.

나. 상고이유 제1점, 제3점에 대하여

회생절차의 관리인은 채무자가 회생채권자 또는 회생담보권자(이하 '회생채권자 등'이라고 한다)를 해하는 것을 알고 한 행위를 부인할 수 있다(법 제100조 제1항 제1호). 이 때 그 각 행위로 인하여 이익을 받은 자(이하 '수익자'라고 한다)가 그 행위 당시 회생채권자 등을 해하는 사실을 알지 못한 경우에는 그 행위를 부인할 수 없으나, 그

와 같은 수익자의 악의는 추정되므로, 수익자 자신이 그 선의에 대한 증명책임을 부담한다.

한편, 회생절차의 관리인이 부인대상 행위의 전득자에 대하여 부인권을 행사하기 위해서는 전득자가 그 전자(前者)인 수익자 내지 중간 전득자에 대하여 각각 법 제100조 제1항에서 정하는 부인의 원인이 있음을 알아야 하고(법 제110조 제1항 제1호), 특별한 사정이 없는 한 이러한 전득자의 악의에 대한 증명책임을 전득자에 대한 부인권을 행사하는 관리인에게 있다.

원심판결 이유에 의하면, 원심은 2008. 1. 31. 우정건설이 이 사건 자기앞수표를 그 대표이사였던 소외 1에 대한 채무변제 명목으로 그에게 교부하고, 소외 1은 피고 대표이사 소외 2에 대한 채무변제를 위하여 그에게 이 사건 자기앞수표를 제공하였으며, 소외 2가 다시 이를 피고에게 대여금으로 제공하였거나, 우정건설이 소외 1의 소외 2에 대한 채무변제를 위하여 이 사건 자기앞수표를 직접 소외 2에게 제공하고, 소외 2가 이를 피고에게 대여금으로 제공하였는데, 어떤 경우이더라도 우정건설의 이 사건 자기앞수표의 제공행위는 법이 정한 부인대상 행위에 해당한다는 취지의 원고의 주장에 대하여, 원고가 제출한 모든 증거들에 의하더라도 우정건설이 원고보조참가인으로 부터 대출받은 금원을 이용하여 이 사건 자기앞수표를 발행받아 채무변제 명목으로 소외 1에게 교부하였거나, 소외 1의 채무변제를 위하여 이 사건 자기앞수표를 소외 2에게 직접 제공함으로써 법상의 부인대상 행위를 하였고, 피고가 위와 같은 우정건설의 부인대상 행위에 터 잡아 소외 2로부터 이 사건 자기앞수표를 교부받은 사실을 인정하기에 부족함과 아울러, 피고가 소외 1 또는 제1전득자 내지 수익자인 소외 2의 이 사건 자기앞수표 취득에 관하여 원고가 주장하는 바와 같은 부인의 원인이 있음을 알았

다고 인정하기 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로 원고의 주장을 모두 배척하였다.

원심판결 이유를 보면, 원심의 판단은 원고의 주장에 따를 때 전득자의 지위에 서게 되는 피고의 악의에 대한 증명책임이 관리인인 원고에게 있음을 전제로 한 것인바, 원심판결에 회생절차에서의 부인권에서 전득자의 악의에 대한 증명책임에 관한 법리를 위반한 잘못은 없다.

그러나 원심이 결과적으로 앞서 본 바와 같은 이유로 원고의 주장을 배척한 조처는 다음과 같은 이유에서 그대로 수긍하기 어렵다.

먼저 원심판결 이유에 따르면, 우정건설이 이 사건 자기앞수표를 피고에게 직접 교부한 사실을 인정할 증거는 없다는 것이다. 그런데 원심도 배척하지 아니한 제1심 증인 소외 3의 증언 등에 의하면, 2008. 1. 31. 피고의 관리이사로 근무하던 소외 3은 피고 대표이사인 소외 2로부터 지시를 받고 우정건설의 대표이사인 소외 1로부터 소외 2의 소외 1에 대한 사적인 채권의 일부 변제조로 이 사건 자기앞수표를 교부받은 사실, 이 사건 자기앞수표는 2008. 2. 1. 대표이사 소외 2로부터의 가수금으로 피고의 외환은행 계좌에 입금된 사실을 알 수 있다. 한편 기록에 의하면, 이 사건 자기앞수표 중 액면금 합계 24억 원의 각 자기앞수표(원심판결 별지 2. 자기앞수표 목록 5, 6, 10 내지 13항 기재 각 자기앞수표)는 우정건설의 자회사인 진도종합건설 주식회사(이하 '진도건설'이라고 한다)가 2008. 1. 30. 자신의 원고보조참가인 은행 기업통장자동대출계좌에서 인출한 액면금 합계 49억 원의 자기앞수표 중 일부로서 진도건설이 우정건설에 교부한 것이고, 액면금 합계 97,000,000원의 각 자기앞수표(원심판결 별지 2. 자기앞수표 목록 1 내지 4항 기재 각 자기앞수표)는 우정건설이 자신의 원고보조참가인 은행

보통예금계좌에서 인출한 것인 사정이 엿보인다. 그렇다면 이 사건 자기앞수표는 소외 3에게 교부되기 이전에 우정건설의 재산이었다고 볼 수 있을 것이다. 사정이 이러하다면, 이 사건 자기앞수표는 ① 우정건설이 차용금의 변제, 증여, 대여 등 어떠한 명목으로든 소외 1에게 교부하였고, 소외 1이 이를 소외 2의 대리인 소외 3을 통하여 소외 2에게 자신의 채무변제 명목으로 교부하였으며, 소외 2가 이를 다시 피고에게 대여 등의 명목으로 교부한 것이거나, 또는 ② 우정건설이 그 대표이사인 소외 1의 행위에 의하여 소외 2의 대리인 소외 3을 통하여 소외 2에게 교부함으로써 소외 1의 소외 2에 대한 채무를 대위변제하고, 소외 2가 이를 다시 피고에게 대여 등의 명목으로 교부한 것이라고 봄이 상당하다.

만약 이 사건 자기앞수표가 최종적으로 피고에게 교부되기에 이른 경위가 ①과 같다면, 우정건설이 이 사건 자기앞수표를 소외 1에게 교부한 행위는 원심판결이 인정하였듯이 당시 부채가 자산을 초과하고 거액의 어음채무 등을 결제할 자금을 마련하지 못하고 있던 우정건설이 특수관계인인 소외 1에게 재산을 교부한 것으로서 우정건설의 회생채권자 또는 회생담보권자(이하 회생채권자 또는 회생담보권자를 '회생채권자 등'이라고 한다)를 해하는 행위이므로, 법 제100조 제1항 제1호에서 정하는 부인의 대상이 된다고 볼 수 있다. 또한 이 경우 수익자인 소외 1의 악의는 추정된다. 나아가 원심까지의 피고 스스로의 주장에 의하더라도, 2002년 내지 2003년경부터 피고는 우정건설에 대한 대여금채권을 가지고 있었고, 그와 별도로 소외 2는 소외 1에 대한 대여금채권을 가지고 있었는데, 그 후 수차례 추가 대여 및 변제 등이 반복되어 이 사건 자기앞수표의 교부가 이루어지기 직전을 기준으로 우정건설의 피고에 대한 대여금채무는 25억 원, 소외 1의 소외 2에 대한 대여금채무는 41억 원이었고, 피고와 소외 2는 우정

건설과 소외 1에 대하여 위 각 대여금채무의 변제를 강력하게 요구하여 2008. 1. 31. 액면금 합계 25억 원의 제2자기앞수표(원심판결 별지 2. 자기앞수표 목록 7 내지 9항 기재 각 자기앞수표)를 우정건설의 피고에 대한 대여금채무의 변제조로 교부받고, 그와 함께 이 사건 자기앞수표를 소외 1의 소외 2에 대한 대여금채무의 일부 변제조로 교부받기에 이르렀다는 것인바, 위와 같이 피고가 자인하는 이 사건 자기앞수표의 교부 경위, 소외 2와 소외 1의 거래관계, 이 사건 자기앞수표가 우정건설의 피고에 대한 채무 변제를 위하여 교부된 제2자기앞수표와 함께 교부된 점, 우정건설과 소외 1이 피고와 소외 2의 독촉에도 불구하고 제대로 채무를 변제하지 못하던 중 한꺼번에 각 25억 원, 24억 9,700만 원의 거액을 변제한 점(한편, 원심은 제2자기앞수표 및 이 사건 자기앞수표와 함께 신한은행 및 제일은행 발행의 자기앞수표 액면금 합계 15억 원도 피고에게 교부되었다고 인정하고 있다), 아울러 기록에 의하여 알 수 있듯이 우정건설은 대표이사인 소외 1이 사실상 그 주식 전부를 가지고 있는 1인 회사인 점, 위와 같이 이 사건 자기앞수표가 교부된 바로 당일 우정건설이 그 발행의 어음을 1차로 지급하지 못하여 부도가 난 점 등의 사정을 모두 종합하여 보면, 제1전득자인 소외 2는 이 사건 자기앞수표를 교부받을 당시 그 전자인 소외 1에게 앞서 본 바와 같은 부인의 원인이 있음을 알았다고 인정할 여지가 충분하다. 그리고 대표이사인 소외 2의 악의가 위와 같이 인정된다면, 제2전득자인 피고의 악의도 인정된다고 하지 않을 수 없다.

이와 달리 이 사건 자기앞수표의 교부 경위가 ②와 같다면, 우정건설의 소외 2에 대한 이 사건 자기앞수표의 교부는 부채초과 또는 사실상 지급불능의 상태에서 타인의 채무를 대위변제한 것이므로 회생채권자 등을 해하는 행위로서 역시 법 제100조 제1항 제1호에서 정하는 부인의 대상이 될 수 있다고 할 것이고, 이 경우 수익자인 소외 2의

악의는 추정되는바, 대표이사인 소외 2의 악의가 추정된다면, 역시 전득자인 피고의 악의도 추정된다고 보아야 할 것이다.

그렇다면 어느 모로 보나 피고가 소외 2로부터 이 사건 자기앞수표를 교부받은 행위는 전득자에 대한 부인권 행사의 대상이 된다고 볼 여지가 다분함에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유만으로 이 사건 자기앞수표를 전득한 피고에 대하여 부인권을 행사한다는 원고의 주장을 배척하고 말았으니, 여기에는 회생절차에서 부인대상 행위의 수익자의 선의에 대한 증명책임에 관한 법리를 오해하였거나, 사실인정과 증거가치 판단에 있어서 논리 및 경험의 법칙에 위배하여 자유심증주의의 한계를 벗어남으로써 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다. 이 점을 지적하는 취지의 이 부분 상고이유 주장은 이유 있다.

2. 피고의 상고이유에 대하여

가. 차입금에 의한 변제이므로 부인의 대상이 되지 아니한다는 주장에 대하여

채무자가 지급의 정지 이전 60일 이내에 한 채무의 소멸에 관한 행위로서 그 시기가 채무자의 의무에 속하지 아니한 경우에는 특별한 사정이 없는 이상 회생채권자 등을 해하여 부인의 대상이 된다(법 제100조 제1항 제3호). 그러나 채무자가 변제 등 채무를 소멸시키기 위한 자금을 마련하기 위하여 제3자로부터 자금을 차입하는 경우, 제3자와 채무자가 그 차입금을 특정의 채무를 소멸시키기 위하여 사용하기로 약정하고, 실제 그와 같은 약정에 따라 특정의 채무에 대한 변제 등이 이루어졌으며, 차입과 변제 등이 이루어진 시기와 경위, 방법 등 제반 사정에 비추어 실질적으로 그 특정 채무의 변제 등이 당해 차입금에 의하여 이루어진 것이라고 볼 수 있고, 이자, 변제기, 담보제공 여부 등 차입금의 차입 조건이나 차입금을 제공하는 제3자와 채무자의 관계

등에 비추어 차입 이전과 비교할 때 변제 등 채무 소멸이 이루어진 이후에 채무자의 재산이 감소되지 아니한 등의 사정이 인정된다면, 해당 변제 등 채무소멸행위는 전체적으로 보아 회생채권자 등을 해하지 아니하여 부인의 대상이 되지 아니하는 특별한 사정이 존재한다고 할 수 있다.

원심은 우정건설이 피고에 대하여 부담하는 차용금 채무 25억 원의 변제기인 2008. 3. 31.이 도래하기 전인 2008. 1. 31. 그 변제 명목으로 제2자기앞수표를 피고에게 교부한 행위가 법 제100조 제1항 제3호 소정의 부인권 행사 대상이 된다고 판단하고, 우정건설이 진도건설 또는 원고보조참가인으로부터 차용한 금원을 이용하여 제2자기앞수표를 발행받아 피고에게 교부한 것이므로 부인의 대상이 되지 아니한다는 취지의 피고의 주장에 대하여는, 진도건설이 원고보조참가인과 체결한 여신거래약정으로 개설한 대출계좌에서 인출한 자금을 제공받아 우정건설이 제2자기앞수표를 발행하였던 것으로 인정하면서도, 우정건설이 진도건설로부터 금원을 제공받을 당시에 피고에 대한 채무 변제를 위한 용도로만 사용하기로 하는 조건으로 이를 제공받았음을 인정할 증거가 없다는 등의 이유로 피고의 위 주장을 배척하였다.

원심판결 이유에 일부 미흡한 점이 없지 아니하나, 원심의 위와 같은 조처는 앞서 본 법리에 비추어 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 회생절차에서의 부인권의 성립요건에 관하여 법리를 오해한 등의 잘못이 없다.

이 부분 상고이유는 이유 없다.

나. 피고는 선의의 수익자라는 주장에 대하여

법 제100조 제1항 제3호에서 정하는 부인의 대상이 되는 행위라고 하더라도 채권자가 그 행위 당시 채무자가 다른 회생채권자 등과의 평등을 해하게 되는 것을 알지

못한 경우에는 부인할 수 없으나, 이때 채권자는 채무자가 그 행위 당시 다른 회생채권자 등과의 평등을 해하게 되는 것을 알았다고 추정되므로, 채권자 자신이 그 선의에 대한 증명책임을 부담한다.

원심판결 이유에 의하면, 원심은 피고와 우정건설 사이의 금원대여 관계, 우정건설이 제2자기앞수표를 피고에게 제공한 직후 우정건설의 당좌수표가 지급 정지된 사정 등에 비추어, 판시 각 증거들만으로는 피고가 제2자기앞수표를 교부받을 당시 우정건설의 채권자를 해한다는 사실을 알지 못하였다는 점을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다고 판단하였다.

원심의 판단은 위 법리를 전제로 한 것으로서 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 회생절차에서의 부인권에 있어서 수익자의 선의에 대한 증명책임에 관한 법리를 오해한 등의 잘못이 없다.

이 부분 상고이유도 이유 없다.

다. 행위가 상당하여 부인의 대상이 되지 아니한다는 주장에 대하여

회생절차상 부인의 대상이 되는 행위가 회생채권자 등에게 유해하다고 하더라도 행위 당시의 개별적·구체적 사정에 따라서는 당해 행위가 사회적으로 필요하고 상당하였다거나 불가피하였다고 인정되어 회생채권자 등이 회생회사 재산의 감소나 불공평을 감수하여야 한다고 볼 수 있는 경우가 있을 수 있고, 그와 같은 예외적인 경우에는 채권자 평등, 채무자의 보호와 이해관계의 조정이라는 법의 지도이념이나 정의관념에 비추어 법 제100조 제1항 소정의 부인권 행사의 대상이 될 수 없다고 보아야 할 것이며, 여기에서 그 행위의 상당성 여부는 행위 당시의 회생회사의 재산 및 영업 상태, 행위의 목적·의도와 동기 등 회생회사의 주관적 상태를 고려함은 물론, 변제행위에 있

어서는 변제자금의 원천, 회생회사와 채권자와의 관계, 채권자가 회생회사와 통모하거나 회생회사에게 변제를 강요하는 등의 영향력을 행사하였는지 여부 등을 기준으로 하여 신의칙과 공평의 이념에 비추어 구체적으로 판단하여야 한다(대법원 2007. 9. 21. 선고 2005다22398 판결 등 참조).

원심판결 이유 및 기록에 의하면, 우정건설은 2007년 말경 자산의 합계가 286,025,000,000원이었던 반면 부채의 합계가 313,773,000,000원에 이르러 이미 부채가 자산을 초과하였고, 2008. 1. 말경 결제할 약속어음금 약 244억 원을 마련하지 못하고 있었던 상태에 있었던 사실, 이러한 상황에서 우정건설은 2008. 1. 30. 자신의 원고보조참가인 은행 당좌대출계좌 등에서 15억 7,300만 원을 인출하여 이를 가지고 제1자기앞수표(원심판결 별지 1. 자기앞수표 목록 기재 자기앞수표)를 발행받은 후 다음날 원심 공동피고 월드건설 주식회사에게 기존 채무변제를 위하여 제1자기앞수표를 교부하면서 기왕에 담보조로 제공하였던 백지 당좌수표를 회수하였고, 2008. 1. 31. 자신의 보통예금 계좌에서 8억 9,700만 원을 인출하여 그 중 5억 원으로 제3자기앞수표(원심판결 별지 3. 자기앞수표 목록 기재 자기앞수표)를 발행받은 후 원심 공동피고 동익건설 주식회사에게 기존 채무의 변제 명목으로 교부하면서 기왕에 담보조로 제공하였던 액면 5억 원의 당좌수표 2장을 회수하였으며, 2008. 1. 30. 100% 자회사인 진도건설의 원고보조참가인 은행 당좌대출계좌를 통하여 인출된 25억 원을 이용하여 제2자기앞수표를 발행받은 후 다음날 피고에 대한 기존 채무 변제명목으로 교부하면서 기왕에 담보조로 제공하였던 백지 당좌수표를 회수한 사실, 그런데 우정건설은 위와 같은 각 수표를 교부한 당일 또는 바로 그 다음날인 2008. 1. 31. 그 발행의 약속어음 등을 1차로 결제하지 못하였고, 2008. 2. 4. 당좌거래가 정지됨에 따라 최종적으로 부도처리된 사

실을 알 수 있다.

위 사실에 비추어 보면, 우정건설이 2008. 1. 31. 제2자기앞수표를 피고에게 교부한 것은 기왕에 제공하였던 당좌수표를 회수하여 부정수표 발행으로 인한 대표이사 소외 1의 형사처벌을 모면하게 하기 위한 것으로 보이고, 그와 같은 행위의 동기를 감안하더라도 거액의 약속어음을 결제하지 못하여 어차피 부도에 이를 것이 분명한 상황에서 위와 같이 기왕에 수표가 담보조로 제공된 특정의 채무만을 골라 변제하는 행위가 객관적으로 회사의 회생에 도움이 되는 행위라고 단정하기는 어렵다. 여기에 더하여 위 각 교부한 수표의 자금 출처, 변제된 채무의 액수, 그 후 우정건설이 부도에 이르게 된 시기 등의 사정을 모두 종합하여 보면, 우정건설의 위 제2자기앞수표 교부행위가 사회적으로 필요하고 상당하였다거나 불가피하다고 인정되어 일반 회생채권자 등이 회생회사 재산의 감소나 불공평을 감수하여야 한다고 볼 수 있는 경우에 해당한다고 인정되지는 아니한다.

원심의 이유 설시에는 다소 미흡한 점이 있으나, 원심이 제2자기앞수표의 교부행위가 상당한 행위에 해당되어 부인권의 행사 대상이 되지 아니한다는 취지의 피고 주장을 배척한 것은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같이 회생절차에서의 부인권 행사의 요건에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

이 부분 상고이유 주장도 이유 없다.

라. 신의칙 위반 내지 부인권의 남용이라는 주장에 대하여

원심은, 우정건설이 피고에게 차용금 채무담보 명목으로 발행한 당좌수표를 회수하기 위한 목적으로 제2자기앞수표를 제공하였고, 그로써 그 대표이사 등이 형사처벌을 면하게 되자 회생절차를 신청한 다음에 이를 부인하는 것은 신의성실의 원칙에 위

반되거나 부인권을 남용하는 것이라는 취지의 피고 주장에 대하여, 제2자기앞수표를 교부함으로써 피고에 대한 채무를 변제한 것은 회생절차 개시 전의 우정건설이고, 법이 정한 부인권을 행사하는 것은 회생채무자인 우정건설의 관리인으로서 양자는 법률상 별개의 존재이며, 부인권을 행사하는 것은 회생절차가 개시되기 전의 회사의 채무 변제행위 등을 부인하기 위한 관리인의 고유권한에 해당하므로, 관리인인 원고가 피고에 대하여 부인권을 행사하는 것이 신의칙에 위반하는 것이라고 할 수 없다는 취지로 판단하였다.

원심의 위와 같은 판단은 정당하여 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 회생절차에서의 부인권의 행사와 관련한 신의칙 내지 부인권 남용에 관한 법리를 오해한 위법 등이 없다.

피고의 이 부분 상고이유도 받아들일 수 없다.

마. 그 밖의 상고이유에 대하여

피고의 그 밖의 상고이유 주장은 사실심인 원심의 전권에 속하는 증거의 취사선택 내지 사실인정을 다투는 취지로서 적법한 상고이유가 되지 아니한다.

3. 결론

그러므로 원심판결 중 원고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원으로 환송하며, 피고의 상고를 기각하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 차한성

주 심 대법관 박시환

 대법관 안대희

 대법관 신영철