

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2022다211928 부인결정에대한이의의소

원고, 피상고인 겸 상고인

대도여객 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 태평양

담당변호사 홍성준 외 2인

피고, 상고인 겸 피상고인

채무자 태창운수 주식회사의 관리인 ○○○의 소송수계인 채무자

태창운수 주식회사의 관리인 △△△

소송대리인 법무법인 위

담당변호사 이재구 외 4인

원 심 판 결 서울고등법원 2022. 1. 14. 선고 (춘천)2020나2040 판결

판 결 선 고 2022. 8. 25.

주 문

원심판결 중 주위적 청구에 관한 원고 패소부분과 예비적 청구에 관한 부분을 파기하  
고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

원고의 나머지 상고와 피고의 상고를 기각한다.

## 이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

사건의 개요

가. 채무자 태창운수 주식회사(이하 '채무자 회사'라 한다)는 2015. 5. 29. 원고에게 채무자 회사가 운영 중인 버스 35대와 버스노선, 부대시설 등을 포함한 영업권을 양도하였다(이하 '이 사건 양도'라 한다).

나. 이 사건 양도 당시 양도금액은 '35억 원 및 근로자의 고용승계에 따른 퇴직금, 임금채권 전체를 원고가 승계'하는 것으로 하고, 35억 원 중 10억 원은 채무자 회사의 주식회사 아이비케이저축은행에 대한 차입채무 중 10억 원을 인수하기로 하였다.

다. 춘천지방법원은 2015. 10. 6. 채무자 회사에 대한 회생절차개시결정을 하였다.

라. 위 법원은 2016. 6. 27. 채무자 회사 관리인의 부인청구를 인용하는 결정(이하 '이 사건 부인결정'이라 한다)을 하였는데, 결정의 주된 주문은 다음과 같다.

제1항 : 원고는 채무자 회사에게 원심판결 별지1 목록 기재 버스 30대에 관하여 같은 별지 기재 해당 등록일자에 해당 접수번호로 마친 각 소유권이전등록에 대한 부인 등록절차를 이행하라.

제2항 : 원고는 채무자 회사에게 주문 제1항 기재 각 차량과 차량 내에 설치된 부대 시설장치 일체를 인도하라.

제3항 : 채무자 회사와 원고 사이의 원심판결 별지2 목록 기재 버스노선 40개에 관

한 여객운송사업에 대하여 체결된 2015. 5. 29.자 영업양도계약을 부인한다.

마. 원고는 이 사건 결정에 불복하여 이 사건 이의의 소를 제기하면서, 주위적으로 이 사건 결정의 취소를 구하고, 예비적으로 공익채권자로서 현존이익의 반환을 구하였다.

## 2. 원고의 상고이유에 관한 판단

### 가. 고의부인 대상이 아니라는 주장에 관하여

원심은 그 판시와 같은 이유로, 이 사건 양도는 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」(이하 '채무자회생법'이라 한다) 제100조 제1항 제1호에서 정한 회생채권자 또는 회생담보권자를 해하는 행위에 해당하고, 채무자 회사의 사해의사도 인정되며, 이 사건 양도가 당시 사회적으로 필요하고 상당하였거나 불가피하다고 보기 부족하고, 원고의 선의를 인정하기도 부족하다고 판단하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단에 상고이유 주장과 같이 고의부인에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

### 나. 가액배상금이 과다하다는 주장에 관하여

원심은 그 판시와 같은 이유로, 이 사건 양도의 목적물인 영업권의 가액을 42억 원으로 판단하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

### 다. 불이익변경금지원칙 위반 주장에 관하여

(1) 항소심은 당사자의 불복신청 범위 내에서 제1심판결의 당부를 판단할 수 있을

뿐이므로, 설령 제1심판결이 부당하다고 인정되는 경우라 하더라도 그 판결을 불복당사자의 불이익으로 변경하는 것은 당사자가 신청한 불복의 한도를 넘어 제1심판결의 당부를 판단하는 것이 되어 허용될 수 없고(대법원 1983. 12. 27. 선고 83다카1503 판결), 당사자 일방만이 항소한 경우에 항소심으로서 제1심보다 항소인에게 불리한 판결을 할 수는 없다.

불이익하게 변경된 것인지 여부는 기판력의 범위를 기준으로 하나, 일방 당사자의 금전채권에 기한 동시이행 주장을 받아들인 판결의 경우 반대 당사자는 그 금전채권에 관한 이행을 제공하지 아니하고는 자신의 채권을 집행할 수 없으므로, 동시이행 주장을 한 당사자만 항소하였음에도 항소심이 제1심판결에서 인정된 금전채권에 기한 동시이행 주장을 공제 또는 상계 주장으로 바꾸어 인정하면서 그 금전채권의 내용을 항소인에게 불리하게 변경하는 것은 특별한 사정이 없는 한 불이익변경금지 원칙에 반한다(대법원 2005. 8. 19. 선고 2004다8197, 8203 판결 등 참조).

(2) 제1심은, 원고는 부인권 행사에 따른 원물반환의무가 있고 원고가 주장한 공익채권 중 1,452,389,384원이 인정된다고 판단한 다음, 이 사건 부인결정 주문 제1, 2항을 '원고는 피고로부터 공익채권 1,452,389,384원을 지급받음과 동시에 피고에게 원심판결 별지1 목록 기재 버스 30대에 관하여 같은 목록 기재 해당 등록일자에 해당 접수번호로 마친 각 소유권이전등록에 관한 부인등록절차를 이행하고, 같은 목록 기재 각 버스와 버스 내에 설치된 부대시설장치 일체를 인도하라'로 변경하여 주위적 청구를 일부 인용하고, 피고에게 원고로부터 위와 같은 원물반환의무를 이행받음과 동시에 원고에게 1,452,389,384원을 지급할 것을 명하여 예비적 청구를 일부 인용하였다.

이에 대하여 원고만 항소하였는데, 원심은 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란

하므로 원고는 원상회복으로서 42억 원의 가액배상을 하여야 하고, 원고가 주장한 공익채권 중 1,122,305,321원이 인정되므로 이를 공제한 가액배상금은 3,077,694,679원이라고 판단한 다음, 이 사건 부인결정의 주문 제1, 2항을 '원고는 피고에게 3,077,694,679원 및 이에 대하여 2016. 1. 9.부터 2022. 1. 14.까지 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라'로 변경하여 주위적 청구를 일부 인용하고, 남은 공익채권이 없다는 이유로 예비적 청구를 기각하였다.

(3) 그러나 앞서 본 법리에 비추어 보면, 원심이 원고의 공익채권 금액을 감액한 조치는 수긍하기 어렵다.

제1심판결이 원고의 공익채권 1,452,389,384원의 지급과 동시이행조건부로 피고의 원상회복청구권을 인정하였고, 이에 대하여 원고만이 항소하였으므로, 원심이 위 금액보다 적은 공익채권을 인정하여 이를 공제한 가액배상금의 지급을 명하는 것은 특별한 사정이 없는 한 항소인인 원고에게 불이익하게 제1심판결을 변경하는 것이 되므로 허용될 수 없다.

원심판결에는 불이익변경금지의 원칙에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다(한편 원심은 피고의 가액배상금에서 원고의 공익채권 금액이 공제된다고 하였으나, 채무자 회사의 가액배상청구권과 부인행위 상대방의 공익채권은 당연히 공제되는 관계가 아니라 서로 상계 가능한 관계일 뿐이라는 점을 지적해 둔다).

라. 반대급부의 이익이 현존한다는 주장에 관하여

(1) 채무자회생법 제108조 제3항에 의하면, 채무자의 행위가 부인된 경우 상대방은 채무자가 받은 반대급부에 의하여 생긴 이익의 전부가 채무자의 재산 중에 현존하는 때에는 공익채권자로서 현존이익의 반환을 청구할 수 있고(제2호), 채무자가 받은

반대급부에 의하여 생긴 이익의 일부가 채무자의 재산 중에 현존하는 때에는 공익채권자로서 그 현존이익의 반환을 청구할 수 있으며, 회생채권자로서 반대급부와 현존이익과의 차액의 상환을 청구할 수 있다(제4호). 한편 부당이득으로 취득한 것이 금전상의 이득인 때에는 그 금전은 이를 취득한 자가 소비하였는지 여부를 불문하고 현존하는 것으로 추정되므로(대법원 1987. 8. 18. 선고 87다카768 판결, 대법원 2009. 5. 28. 선고 2007다20440, 20457 판결 등 참조), 채무자가 부인행위 상대방으로부터 취득한 반대급부가 금전상의 이득인 때에는, 특별한 사정이 없는 한 반대급부에 의하여 생긴 이익이 현존하는 것으로 추정된다.

원심판결 이유에 의하면, 원고가 채무자 회사에게 이 사건 양도대금 25억 원을 송금한 사실을 알 수 있다.

위 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 채무자가 원고로부터 취득한 반대급부는 금전상의 이득이므로 특별한 사정이 없는 한 반대급부에 의하여 생긴 이익이 현존하는 것으로 추정된다. 설령 채무자가 그 금전을 사용하여 기존 채권자 중 일부에게 편파변제를 하였더라도 그 편파변제가 다시 부인권의 대상이 될 뿐 이 사건 양도의 반대급부로 인한 이익이 현존하지 않는다고 볼 수 없다.

그럼에도 원심은 이 사건 양도대금의 지급 과정, 자금의 흐름과 그 자금의 사용처 등에 비추어 볼 때, 원고가 제출한 증거들만으로는 원고가 채무자 회사에 현금으로 지급한 25억 원이 채무자 회사에 이익으로 현존하고 있다고 보기 어렵다고 판단하였다.

원심판결에는 부인되는 행위에 의하여 상대방이 지급한 반대급부가 금전인 경우 이익의 현존 여부에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

(2) 한편 원고가 채무자 회사의 주식회사 아이비케이저축은행에 대한 차입금채무

를 인수하여 변제한 이익은 현존한다고 보기 어렵다는 원심 판단에 상고이유 주장과 같이 이익의 현존 여부에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

### 3. 피고의 상고이유에 관한 판단

원심은 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 이 사건 양도의 대상인 영업권의 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 사정이 있으므로, 원고는 피고에게 부인권 행사에 따른 원상회복으로서 가액배상을 할 의무가 있다고 판단하였다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위 판단에 상고이유 주장과 같이 부인권 행사의 효과인 원물반환에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

### 4. 파기의 범위

원심판결은 원고의 주위적 청구를 일부 인용하고, 예비적 청구를 기각하였는데, 주위적 청구에 관한 원고의 상고가 이유 있으므로 주위적 청구의 원고 패소부분은 파기되어야 하고, 이와 불가분적으로 결합된 예비적 청구 부분도 함께 파기되어야 한다.

### 5. 결론

그러므로 원심판결 중 주위적 청구의 원고 패소부분과 예비적 청구 부분을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 원고의 나머지 상고와 피고의 상고는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            오경미

대법관 박정화

주 심 대법관 김선수

대법관 노태악