

수원고등법원 2023. 2. 8 선고 2021나23113 판결 [사해행위취소]

재판경과

수원고등법원 2023. 2. 8 선고 2021나23113 판결

수원지방법원 안양지원 2021. 9. 10 선고 2019가합102241 판결

전문

원고, 피항소인 주식회사 A

소송대리인 법무법인 마당, 담당변호사 이준행

피고, 항소인 1. B

2. C

3. D

피고들의 소송대리인 법무법인 우진, 담당변호사 함영주

변론종결 2022. 12. 21.

판결선고 2023. 2. 8.

제1심판결 수원지방법원 안양지원 2021. 9. 10. 선고 2019가합102241 판결

주문

1. 제1심판결 중 피고들에 대한 부분을 다음과 같이 변경한다.

가. 선정자 F과 피고 B, C 사이에 별지 목록 기재 부동산상에서 운영되고 있는 음식점(상호: G, (사업자등록번호 1 생략))의 영업권 및 영업시설 일체에 관하여 2018. 9. 17. 체결된 양도계약 및 권리포기계약을 각 취소한다.

나. 피고 B, C, D은 공동하여 원고에게 393,173,266원 및 이에 대하여 이 판결확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

다. 원고의 피고들에 대한 나머지 청구를 모두 기각한다.

2. 소송총비용 중 20%는 원고가, 나머지는 피고들이 각 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 제1심 선정자 F과 피고 B, C이 별지 목록 기재 부동산상에서 운영되고 있는 음식점(상호: G, (사업자등록번호 1 생략)1))의 영업권 및 영업시설 일체에 관하여 2018. 9. 17. 체결된 양도계약 및 권리포기계약을 각 취소한다.

나. 피고 B, C, D은 공동하여 원고에게 480,602,509원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결 중 피고들에 대한 부분을 취소하고, 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다2) .

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 적을 이유는 아래와 같이 일부 내용을 고쳐 쓰거나 추가, 삭제하는 것

외에는 제1심판결의 이유 기재[다만 분리 확정된 제1심 공동피고 E, 선정자 F 및 I에 대한 부분은 제외]와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다(약어를 포함한다).

【고쳐 쓰거나 추가하는 부분】

- 제1심판결 제3면 제1행의 “피고(선정당사자, 이하 ‘피고’라고만 한다) E”을 “제1심 공동피고(선정당사자, 이하 ‘제1심 공동피고’라고 한다) E”으로 고쳐 쓴다.
 - 제1심판결 제4면 제7, 8행의 “변경되었고” 다음에 “(사업자번호가 ‘(사업자등록번호 2 생략)’에서 ‘(사업자등록번호 1 생략)’로 변경되었다)”를 추가한다.
 - 제1심판결 제5면 제4행의 “한편, 2018. 9. 17. 현재”를 “이 사건 영업권 양도계약 당시인 2018. 9. 17.”으로 고쳐 쓴다. 같은 면 제5행의 “총 480,602,509원이다.” 옆에 “한편, 사실심 변론종결시에 가까운 2022. 4. 30. 기준 이 사건 음식점의 영업권의 가액은 93,523,000원이고, 영업시설물의 가액은 85,027,410원이다.”를 추가한다.
 - 제1심판결 제5면 제7행의 “[인정근거]”에 “이 법원의 R감정평가사무소에 대한 시가감정촉탁결과 및 시가감정보완결과”를 “제1심법원의 감정인 V에 대한 시가감정촉탁 결과 및 2021. 1. 13.자 시가감정보완 결과”로 고쳐 쓰고, “이 법원의 감정인 V에 대한 2022. 11. 29.자 시가감정보완 결과”를 추가한다.
 - 제1심판결 제5면 제9행부터 제15행까지를 삭제하고, 같은 면 제16행의 “3. 나머지 피고들에 대한 청구에 관한 판단”을 “2. 피고들에 대한 청구에 관한 판단”으로 고쳐 쓴다.
 - 제1심판결 제5면 아래에서 제5행부터 제6면 제3행까지를 아래와 같이 고쳐 쓴다.『가. 당사자들의 주장
- 1) 원고
- 이 사건 영업권 양도계약 당시 선정자 F은 채무초과 상태였음에도 피고 B, C에게 이 사건 음식점의 영업권 및 영업시설에 관한 일체의 권리를 양도한바, 이는 사해행위에 해당한다. 따라서 민법 제406조 제1항에 따라 이 사건 영업권 양도계약은 취소되어야 하는데, 현재 이 사건 음식점은 원상회복하는 것이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에 해당하므로, 피고들은 원상회복의무의 이행으로서 이 사건 음식점의 가액 상당을 배상하여야 한다.

2) 피고

이 사건 영업권 양도계약 당시 선정자 F은 이 사건 음식점의 영업권을 상실한 상태였으므로, 이 사건 영업권 양도계약은 사해행위가 아니다. 만약 이 사건 영업권 양도계약이 사해행위라고 하더라도, 그 영업권 및 영업시설물 가액은 사해행위 당시가 아닌 사실심 변론종결시를 기준으로 산정되어야 한다.』

○ 제1심판결 제7면 아래에서 제2행부터 제8면 제4행까지를 아래와 같이 고쳐 쓴다.『가) 영업시설물 가액

부동산의 매매계약 등이 사해행위에 해당되어 취소되고 수익자에게 그에 따른 원상회복으로서 원물반환이 아닌 가액배상을 명하는 경우, 그 부동산 등에 대한 가액은 특별한 사정이 없는 한 당해 사해행위취소소송의 사실심 변론종결 당시를 기준으로 산정하여야 한다(대법원 1998. 2. 13. 선고 97다6711 판결, 대법원 2015. 5. 14. 선고 2014다236915 판결 등 참조).

이 법원의 감정인 V에 대한 2022. 11. 29.자 시가감정보완 결과에 의하면, 이 사건 변론종결시에 가까운 2022. 4. 30. 당시 영업시설물의 시가는 ① 인테리어3) 63,843,883원, ② 기계기구 18,341,061원(= 종전 기계기구 6,316,800원4) + 신규 기계기구 12,024,261원), ③ 차량운반구 2,072,466원, ④ 비품 770,000원의 합계인 85,027,410원인 사실이 인정된다. 그러나 이중 ① 인테리어(구축물) 63,843,883원과 ② 기계기구 18,341,061원 중 신규 기계기구 12,024,261원 부분은 2021년 신규 설치분으로, 당초 일반채권자들의 공동담보로 되어 있지 아니하였던 부분일 뿐만 아니라 피고들이 상당한 비용을 투입하여 리모델링 공사를 마치거나 새로운 공구 및 기구를 구입하였다는 특별한 사정이 미친 결과라고 보아야 하므로 이 부분의 가액은 이를 제외함이 타당하다. 따라서 가액배상으로 인정되는 이 사건 음식점 영업시설물의 가액은 9,159,266원[= 85,027,410원 - 인테리어(구축물) 63,843,883원 - 신규 기계기구 12,024,261원]이다.

이에 대하여 원고는 영업권뿐만 아니라 영업시설물에 대해서도 사실심 변론종결 당시가 아닌 사해행위 당시의 영업시설물 가액을 기준으로 가액배상액을 산정하여야 한다거나, 2018. 9. 17. 당시 이 사건 음식점에 존재하였으나 2022. 4. 30. 당시에는 이 사건 음식점에서 철거된 대기실, 장독받침대, 향아리를 감정평가 대상에 포함해야 한다고 주장한다. 그러나 가액배상이란 본래

원물반환에 갈음하는 것이기 때문에 원물반환과 동일한 이익을 부여하여야 하고, 그렇다면 사해행위 취소의 효과로 수익자가 원물반환의무를 부담하는 시점과 가장 가까운 사실심 변론종결시점을 기준으로 하는 것이 논리적으로 타당한 점, 대기실공사 부분이나 장독받침대 부분의 경우 감정평가 대상에 포함하였다고 하더라도 재조달원가에 감가수정을 할 경우 잔존가치를 인정하기도 어려운 점(앞서 본 바와 같이 이 법원의 감정인 V은 종전 인테리어 부분의 잔존가치를 0원으로 감정하였다), 을가 제19, 20, 21호증의 각 기재에 의하면, 이 사건 음식점의 대기실, 장독받침대는 안산시청으로부터 원상복구 시정명령을 받아 2020. 10.경 철거되었고, 향아리를 받치는 용도로 제작된 장독받침대가 철거됨에 따라 향아리5) 도 사실심 변론종결 당시 이 사건 음식점에는 존재하지 않는 것으로 보이는 등 피고들이 영업시설물의 자산가치를 고의적으로 훼손한 사정이 발견되지 않는 점 등을 종합하여 보면, 사해행위 당시를 기준으로 영업시설물의 가액을 산정해야 한다거나 이 사건 음식점의 대기실, 장독받침대, 향아리를 감정평가 대상에 포함하여 그 가액을 인정해야 한다는 원고의 주장은 받아들이기 어렵다.

또한 피고들은 이 법원의 감정인 V에 대한 2022. 11. 29.자 시가감정보완 결과에 대하여 감정평가를 할 때에는 실지조사를 하여 대상물건을 확인해야 하고 피고들을 만나 대상물건의 실제 매출액 등 각종 자료를 징구하는 등 사실관계를 확인해야 함에도 불구하고 이를 행하지 않아 부당하다고 주장하나, 위 감정인은 대상물건(영업권 대상 사업체)의 확인을 위하여 2020년 7월 10.일 ~ 2022년 11월 20.일 사이에 실지조사를 하였을 뿐만 아니라 감정인의 감정결과는 감정방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등 현저한 잘못이 없는 한 존중하여야 하는데(대법원 2009. 7. 9. 선고 2006다67602, 67619 판결 참조), 피고들 주장의 사유만으로는 앞서 본 시가감정촉탁 결과 및 시가감정보완 결과를 도출하는데 사용된 감정방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등 현저한 잘못이 있다고 보기 어렵다. 따라서 이 법원 감정인 V의 감정결과가 위법하다는 피고들의 주장도 받아들일 수 없다.

나) 영업권 가액

이 사건 음식점의 영업권 가액은 사해행위 당시 384,014,000원이었는데, 이 사건 변론종결시에 가까운 2022. 4. 30. 기준 그 가액이 93,523,000원으로 큰 폭으로 하락하였다. 이러한 사정을

가액배상액 산정에서 어떻게 고려할 것인지가 문제되는데, 앞서 본 사실이나 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 고려하면, 이 사건 음식점 영업권의 가액을 사실심 변론종결 당시를 기준으로 산정하는 것이 적절하지 않은 특별한 사정이 존재하므로, 사해행위 당시 이 사건 음식점 영업권 가액인 384,014,000원을 인정함이 타당하다.

(1) 사해행위취소소송에서의 사실심 변론종결시의 가액을 기준으로 배상의무를 인정하는 이유는 가액배상은 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우 원물반환에 갈음하는 것인데, 원물반환의 불가능이나 현저한 곤란 여부를 판단하는 기준시는 채권자취소소송의 사실심 변론종결시이므로 원물의 가액도 사실심 변론종결시를 기준으로 하여 판단하는 것이 타당하다. 다만 사해행위의 목적물이 이 사건과 같이 음식점의 영업권, 즉 무형의 재산적 가치인 경우 부동산과 달리 그 운영주체의 능력이나 의도, 외식 문화의 변화, 경기변동 추이 등에 따라 그 변화폭이 매우 크기 때문에 사실심변론종결시를 기준으로 영업권의 가액을 인정하는 것은 보다 신중할 필요가 있다.

(2) 특히 채무자로부터 음식점의 영업권을 양수한 사해행위의 수익자나 전득자가 의도적으로 영업권의 가치를 훼손하는 행위, 즉 음식점을 폐업하거나 양수한 음식점 인근에 동종의 다른 음식점을 개업하는 행위 등을 함으로써 사실심 변론종결 당시의 영업권의 가치가 현저히 낮아진 경우까지 사실심 변론종결시를 기준으로 가액배상을 인정하는 것은 사해행위취소제도가 추구하는 공평의 관념에 부합한다고 보기 어렵다.

(3) 갑 제12, 13, 16호증, 을가 제41 내지 43호증, 을나 제44호증의 각 기재, 제1심 법원의 감정인 V에 대한 시가감정축탁 결과 및 이 법원의 감정인 V에 대한 2022. 11. 29.자 시가감정보완 결과와 변론 전체의 취지에 의하면, 피고 C과 소외 X은 이 사건 음식점과 도보 5분 거리에 상호명이 유사하고 메뉴 구성도 비슷한 음식점6) (이하 ‘Y’이라고 한다)을 개업하고, 현재에도 이 음식점이 영업 중인 사실, 피고들은 이 사건 음식점이나 Y에 “내부수리 관계로 오늘만 임시이전하여 영업합니다. 이전 장소: Z, 군포시 AA”, “공사중 이전영업합니다”, “AB” 등의 문구를 간판이나 현수막에 기재하는 방법으로 이 사건 음식점 영업을 Y에서 계속한다는 사실을 고객들에게 알린 사실, 그 결과 이 사건 음식점의 연 매출은 2015년부터 2017년까지 평균 15억 원 이상이었으나 이 사건 영업권 양도계약이 있었던 2018년 이후에는 일부 년도를 제외하고는 연 매출이 평균 5억 원으로

감소(코로나19 감염증 사태의 영향을 고려하더라도 지나치게 감소하였다)하였던 사실을 인정할 수 있다. 이 법원의 감정인 V에 대한 2022. 11. 29.자 시가감정보완 결과에 의하면, 이 사건 변론종결시에 가까운 2022. 4. 30. 기준 이 사건 음식점의 영업권 시가는 93,523,000원인데, 이와 같은 감정결과는 피고들이 사해행위 이후 이 사건 식당 인근에 Y을 운영함으로써 이 사건 음식점 매출이 감소하였다는 특별한 사정이 개입되어 있다.

(4) 앞서 본 바와 같이 이 사건 음식점의 영업권 가치는 피고들이 이 사건 음식점 인근에 동종의 다른 음식점을 개업하는 행위 등 의도적으로 영업권을 가치를 훼손함에 따라 사해행위 시점보다 사실심 변론종결 시점에 이례적으로 큰 폭으로 하락하였는데, 피고들에게 변론종결 시점의 이 사건 음식점의 영업권 가액에 대한 배상의무만 인정하게 된다면 사해행위 당시를 기준으로 원래 일반채권자들의 공동담보로 제공되었어야 할 부분에 상응하는 금전 상당의 이익을 방치하는 결과가 된다.』

○ 제1심판결 제9면 제6행의 “480,602,509원 및 이에 대하여 이 사건 판결확정일로부터”를 “393,173,266원(= 영업시설물 가액 9,159,266원 + 영업권 가액 384,014,000원) 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터”로 고쳐 쓴다.

2. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결 중 피고들에 대한 부분은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로, 제1심판결 중 피고들에 대한 부분을 위와 같이 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 남양우, 판사 허양윤, 판사 정현식

별지

- 1) 양도계약 및 권리포기계약 당시(2018. 9. 17.) 음식점의 상호와 사업자등록번호를 기재하였다.
- 2) 원고는 제1심에서 제1심 공동피고 E 및 선정자 F, I에 대하여 이 사건 각 대출계약상 대여금 지급을 구하였고, 제1심 법원은 원고의 제1심 공동피고 E 및 선정자 F, I에 대한 청구를 전부 인용하였다. 이에 제1심 공동피고 E 및 선정자 F, I이 항소하지 아니하여 제1심판결 중 제1심 공동피고 E 및 선정자 F,

I에 대한 부분은 분리확정되었다.

3) 종전 인테리어(구축물) 시설은 재조달원가에 감가수정을 할 경우 잔존평가액이 0원이고, 63,843,883원은 2021년신규 설치분에 따른 시설물의 가액이다.

4) 종전 기계기구의 재조달원가에 감가수정을 하여 가액을 산정하는 원가법을 적용하였다.

5) 을가 제22호증의 기재에 의하면, 피고 B, C이 선정자 F으로부터 이 사건 음식점의 영업권 및 영업시설 등을 양도받기 전인 2017. 6.경 이 사건 음식점의 실질적인 운영자였던 W이 S로부터 5,000만 원을 차용하면서 양도담보권을 설정하였다가 담보권자인 S가 2020. 9.경 제3자인 T 등에게 그 소유권을 이전한 것으로 보인다. 피고들이 향아리의 자산가치를 고의로 훼손하였다는 사정도 확인되지 않을 뿐만 아니라 향아리가 당초 일반채권자들의공동담보의 대상인지도 불분명하다.

6) 피고 C과 소외 X은 2019. 10. 1. ‘Z’을 상호명으로 하여 음식점을 영업하다가, 2020. 9. 3. ‘Y’으로 상호명을 변경하였고, 2022. 1. 31. 소외 AC이 ‘AD’을 상호명으로 하여 현재까지 위 음식점을 영업하고 있다.