

서울중앙지방법원 2023. 4. 19 선고 2018나70129 판결 [사해행위취소]

재판경과

서울중앙지방법원 2023. 4. 19 선고 2018나70129 판결

서울중앙지방법원 2018. 10. 17 선고 2016가단5188365 판결

전문

원고, 피항소인A 주식회사

소송대리인 변호사 원영주

피고, 항소인주식회사 B

소송대리인 법무법인 윈스

담당변호사 허왕

변론 종결2023. 3. 15.

판결 선고2023. 4. 19.

제1심판결서울중앙지방법원 2018. 10. 17. 선고 2016가단5188365 판결

주문

1. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고와 주식회사 C 사이에 2016. 3. 31. 체결된 사업양수도계약 부속협약을 14,000,000원의 한도 내에서 취소한다.

나. 피고는 원고에게 14,000,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연

5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

다. 원고의 나머지 주위적 청구 및 각 예비적 청구를 모두 기각한다.

2. 소송 총비용 중 90%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 주위적 청구취지

피고와 주식회사 C(이하 '소외 회사'라 한다) 사이에 2016. 3. 31. 체결된 사업양수도계약 부속 협약을 132,721,726원의 한도 내에서 취소한다. 피고는 원고에게 132,721,726원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 이 법원에서 사해행위 취소 범위와 가액반환에 관한 주위적 청구취지를 감축하였다).

나. 제1 예비적 청구취지

피고는 원고에게 120,000,000원 및 이에 대한 2016. 4. 1.부터 이 사건 2017. 5. 12.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

다. 제2 예비적 청구취지

피고와 소외 회사 사이에 2016. 3. 31. 체결된 증여계약을 취소한다. 피고는 원고에게 120,000,000원 및 이에 대한 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 이 법원에서 가액반환의 지연손해금 부분에 관한 제2 예비적 청구취지를 감축하였다).

이 유

1. 기초사실

가. 원고의 소외 회사에 대한 채권

1) 대부업자인 원고는 2015. 10. 13. 소외 회사에 20,000,000원을 이자율 연 34.8%, 변제기 2016. 4. 13.로 정하여 대출하였다. 또한 원고는 2015. 7. 3. 소외 회사에 80,000,000원을 변제기 2015. 7. 31.로 정하여 대출하고, 그 변제기에 대출원리금을 변제받은 후 다시 1개월 뒤를 변제기로 정하여 같은 금액을 대출하는 방식으로 대출을 계속하여, 최종적으로 2016. 2. 29. 소외 회사에 80,000,000원을 이자율 연 29.88%, 연체이자율 연 34.8%, 변제기 2016. 3. 31.로 정하여 대출하였다(이하 위 각 대출을 합하여 '이 사건 대출'이라 하고, 위 각 대출금을 합하여 이하 '이 사건 대출금'이라 한다).

2) 소외 회사는 모바일쿠폰 판매대행 업체인데, 서비스제공업체가 발행하는 모바일쿠폰(상품교환권)을 주식회사 D, 주식회사 G 등이 운영하는 모바일 애플리케이션을 통해 판매 대행하고, 모바일쿠폰을 구입한 소비자들이 주식회사 D, 주식회사 G 등에 지급한 대금을 그 업체들로부터 받은 다음 일정 비율의 수수료 이익을 취하고 그 나머지를 서비스제공업체에 지급하는 사업 구조를 가지고 있다.

3) 소외 회사는 원고에 대한 대출금채무를 담보하기 위하여 원고와 사이에, 2015. 10. 13. 「소외 회사의 주식회사 DE 판매/교환 대금 중 'F'의 2015. 9. 1. 이후의 모든 매출대금」을 원고에게 양도하기로 하는 채권양도계약을, 2016. 2. 29. 「소외 회사의 주식회사 GH 2016. 2. 1. ~ 2016. 3. 31.간의 판매교환대금」을 원고에게 양도하기로 하는 채권양도계약을 각 체결하였다(위 각 채권양도를 합하여 이하 '이 사건 채권양도'라 한다). 원고와 소외 회사는 이 사건 채권양도의 통지를 유예하기로 합의하였다.

나. 피고와 소외 회사 사이의 사업양수도

1) 소외 회사는 2015. 12. 1. 모바일쿠폰 사업을 하고 있던 피고와 사이에, 피고에게 소외 회사의 사업 일체를 포괄적으로 양도하기로 하는 사업양수도계약을 체결하였다. 위 계약의 주요 내용은 다음과 같다(이하 위 계약을 '2015. 12. 1.자 사업양수도계약'이라 하고, 양도대상 사업을 '이 사건 사업', 그 사업에 관한 권리를 '이 사건 사업권'이라 한다).

제1조(거래형태 및 양도대상)

1. 거래형태: 소외 회사는 소외 회사의 사업에 관한 지적재산권 포함한 일체의 권리를 피고에게 포괄

양도한다.

2. 양도대상: 예외적인 자산 등을 제외한 소외 회사의 사업 권리(모바일쿠폰 사업 및 관련 사업 전체)

제2조(가치산정 및 양도방법)

1. 가치평가: 대금 4억 원(부가세 별도)

2. 대금 지급: 계약 체결 후 7일 이내 계약금 1억 원(부가세 별도) 지급, 양수도 완료 후 3억 원을 4회에 걸쳐 분할 지급

제3조(사업양수도 기준일 및 준수사항)

1. 사업양수도 기준일은 2016. 2. 28.로 정하되, 합의하여 변경할 수 있다.

2. 소외 회사는 계약 후 30일 이내에 매출처의 계약을 피고에게 이관한다.

3. 계약금 지급 후 3개월 이내에 소외 회사의 사업이 피고에게 이전되지 않을 시 소외 회사는 피고에게 계약금이 지급된 날부터 월 2.41%의 이자를 산정하여 즉시 원금과 함께 반환하며 위약금으로 이로 인해 발생한 피고의 손해에 대해 배상한다.

4. 소외 회사는 기준일을 기점으로 사업 일체를 피고에게 양도하고 소외 회사의 기존 계약과 동일한 조건(수수료 등)으로 자동연장됨을 보장하고 2년간 단독 계약됨을 보증한다. 만약 사업양수도 기준일로부터 2년 내에 동일한 수수료로 자동연장이 안 될 시에는 본 계약을 무효로 하고 본 조 3항에 해당하는 금액으로 피고의 손해액에 대해서 소외 회사가 배상한다.

제4조(사업양수도계약의 효력 및 기타사항)

2. 소외 회사는 본 계약 체결 후 유사한(모바일쿠폰, 모바일상품권) 사업을 10년간 진행하지 않으며 이를 위반할 시에는 양수도 금액의 2배를 피고에게 배상한다.

5. 소외 회사는 사업양수일 이전에 발생한 제세공과금 및 우발채무 일체를 책임진다.

6. 소외 회사는 피고와 본 계약 체결 후 휴업처리하고, 본 계약 대금처리가 완료된 후 폐업처리한다.

2) 피고는 2015. 12. 16.까지 소외 회사의 대표이사 I의 계좌로 계약금 110,000,000원(부가세 포함)을 송금하였다.

3) 피고는 소외 회사의 거래처와의 계약을 인계받아 2016. 3. 1.부터 이 사건 사업을 시작하였으나, 2016. 3. 1. 주요거래처인 'J'와 수수료율이 기존 12%에서 10%로 변경된 계약을 체결하게 되자,

2016. 3. 31. 소외 회사와 사이에 다음과 같은 내용의 사업양수도계약 부속협약(이하 '이 사건 협약'이라 한다)을 체결하였다.

제1조[목적]

① 사업양수도계약 체결을 통해 소외 회사는 사업 일체를 피고에게 양도하고 소외 회사의 기존 계약과 동일한 조건으로 자동연장됨을 보장하였으나 동일한 수수료 자동연장이 이행되지 않음에 따라 가치산정 및 양도방법을 재산정한다.

② 사업양수도 계약 제3조 제4항은 적용하지 아니한다.

제2조 [가치산정 및 양도방법]

① 가치평가: 대금을 2.5억 원(부가세별도)으로 재산정한다.

② 대금지급: 위 대금 중 계약금 1억 원(부가세 별도)은 지급 완료하였으며, 잔금 1억 5,000만원(부가세 별도)은 2016. 3. 31.자로 지급한다.

4) 소외 회사와 피고는, 소외 회사가 2016. 2. 29.까지 교환(사용)된 모바일쿠폰의 판매대금을 지급받고, 그 이후 교환된 쿠폰의 판매대금부터 피고가 지급받기로 약정하였다. 소외 회사는 모바일쿠폰을 발행하여 주식회사 D 등 판매플랫폼 제공자에게 쿠폰 판매를 위탁하고, 'J' 등 서비스제공업자에게는 쿠폰 교환 고객에 대한 서비스 제공을 위탁하였는데, 소외 회사가 판매플랫폼 제공자로부터 쿠폰 판매대금을 지급받는 경우 일정 기간 경과 후에 서비스제공업자에게 정산금을 지급하였기 때문에, 소외 회사는 2016. 2.경 교환된 쿠폰 판매대금을 2016. 3.경까지 대부분 지급받고도 서비스제공업자에 대한 정산금 중 248,557,155원은 2016. 4.경까지 지급하면 되었다. 이에 피고는 소외 회사의 서비스제공업자에 대한 위 2월분 정산금채무의 이행을 확보하기 위하여, 이 사건 협약을 체결하면서 소외 회사로 하여금 잔금을 지급받는 즉시 그 중 120,000,000원을 다시 피고에게 송금하도록 하였다. 피고는 2016. 3. 31. 소외 회사에 이 사건 협약의 잔금 165,000,000원(부가세 포함)을 지급하였고, 소외 회사는 그 직후 피고에게 120,000,000원을 지급하였다. 피고는 2016. 4.경 위 120,000,000원에 피고의 돈을 더하여 소외 회사가 변제하지 않은 2월분 정산금채무를 변제하였다.

다. 이 사건 협약 체결 당시 소외 회사의 재산 상황

이 사건 협약 체결 무렵 소외 회사의 적극재산으로는 이 사건 사업권과 예금 잔액 118,099,536원(피고로부터 위 잔금 165,000,000원을 입금받기 직전의 잔액)이 있었고, 소극재산으로는 원고에 대한 이 사건 대출원리금채무 102,250,739원, 주식회사 K에 대한 대출원리금채무 67,937,900원, 피고에 대한 2015. 12. 1.자 사업양수도계약 무효에 따른 계약금 반환채무 110,000,000원, 기존 거래처에 대한 1월분 정산금채무 45,000,000원(이 사건 협약 체결 당일 소외 회사가 위 예금 잔액 및 위 잔금 중 45,000,000원 등으로 대량 거래 226건 합계 163,444,104원을 송금한 점에 비추어 보면, 변제기가 도래한 소외 회사의 채무는 위 45,000,000원 외에도 더 있었던 것으로 짐작되나, 정확한 송금내역이 확인되지 않아 원고의 주장과 같이 45,000,000원만 인정하였다), 기존 거래처에 대한 2월분 정산금채무 248,557,155원 등이 있었다.

라. 이 사건 대출금채권의 잔액

1) 원고는 2016. 5. 2. 주식회사 D에 이 사건 2015. 10. 13.자 채권양도 사실을 통지하고, 서울중앙지방법원 2016가단5188433호로 주식회사 D를 상대로 양수금의 지급을 구하는 소를 제기하였으나, 위 법원은 2017. 5. 23. 「2016. 5. 2.에는 소외 회사의 D 주식회사에 대한 'F' 쿠폰 관련 매출채권이 남아있지 않다」는 이유로 원고의 청구를 기각하는 판결을 선고하였다. 원고는 위 판결에 불복하여 서울중앙지방법원 2017나43359호로 항소를 제기하였으나, 항소 역시 기각되었다.

2) 원고는 주식회사 G에 대한 이 사건 2016. 2. 29.자 채권양도통지도 지체하여 위 회사로부터도 양수금을 지급받지 못하였다.

3) 소외 회사는 이 사건 2015. 10. 13.자 대출금 20,000,000원에 대하여 2016. 4. 14.까지의 이자만 변제하고, 이 사건 2016. 2. 29.자 대출금 80,000,000원에 대하여는 2016. 3. 31.까지의 이자만 변제하였다. 이후 소외 회사는 원고에게 이 사건 대출금의 변제 명목으로 2017. 11. 17. 36,600,000원을, 2018. 3. 2. 1,000,000원을 각 지급하였다.

4) 결국 원고의 소외 회사에 대한 이 사건 대출원리금채권은 2019. 3. 8. 기준 164,340,163원[= 2015. 10. 13.자 대출금 40,174,465원(원금 20,000,000원 + 이자 20,174,465원1)) + 2016. 2. 29.자 대출금 161,765,698원(원금 80,000,000원 + 이자 81,765,698원2)) - 변제액

36,700,000원]이 남아있다.

마. 주식회사 K의 사해행위취소소송

1) 주식회사 K는 서울중앙지방법원 2016가단5185045호로 피고를 상대로 사해행위취소소송을 제기하였고, 위 법원은 2018. 2. 8. '이 사건 협약을 91,424,038원의 한도 내에서 취소한다. 피고는 위 회사에 91,424,038원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 갚는 날까지 연 6%의 비율로 계산한 돈을 지급하라'는 판결을 선고하였다.

2) 피고는 위 판결에 대하여 서울중앙지방법원 2018나15320호로 항소를 제기하였고, 항소심 법원은 2019. 2. 13. 항소심에서 변경 및 확장된 주위적 청구에 따라 제1심 판결을 '이 사건 협약을 117,278,274원의 한도 내에서 취소한다. 피고는 위 회사에 117,278,274원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 갚는 날까지 연5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라'고 변경하는 판결을 선고하였다.

3) 피고는 위 항소심 판결에 대하여 대법원 2019다219878호로 상고를 제기하였고, 2022. 12. 19. 상고기각 판결이 선고되어 위 판결이 그대로 확정되었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 13, 17 내지 24, 26 내지 45, 51 내지 53호증(가지번호가 있는 것은 가지번호 포함), 을 제1, 2, 4, 9, 10, 21호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 주위적 청구에 관한 판단

가. 채권자취소권의 발생

1) 2015. 12. 1.자 사업양수도계약의 효력 및 이 사건 협약의 성격 가) 당사자의 주장
원고는, 2015. 12. 1.자 사업양수도계약은 그 계약 제3조 제4항에 의하여 무효가 되었으므로, 이 사건 협약이 이 사건 사업을 피고에게 양도한 영업양도계약이라고 주장하고, 피고는 피고와 소외 회사 사이에 위 사업양수도계약 제3조 제4항이 적용되지 않는 것으로 합의하였기 때문에 2015. 12. 1.자 사업양수도계약은 여전히 유효하고 다만 그 내용이 이 사건 협약에 의하여 일부 변경되었을 뿐이라고 주장한다.

나) 판단

앞서 본 바와 같이 2015. 12. 1.자 사업양수도계약 제3조 제4항은 '소외 회사는 기준일을 기점으로

사업 일체를 피고에게 양도하고 소외 회사의 기존 계약과 동일한 조건으로 자동연장됨을 보장한다. 만약 기준일로부터 2년 내에 동일한 수수료로 자동연장이 안 될 시에는 본 계약을 무효로 한다.'고 규정하고 있고, 을 제1호증의 기재에 의하면 위 사업양수도계약에는 위 조항의 적용을 배제하거나 그 효력을 제한하는 규정이 없는 사실을 인정할 수 있으므로, 2015. 12. 1.자 사업양수도계약은 2016. 3. 1. 'J'의 수수료가 기존 12%에서 10%로 변경된 무렵 무효가 되었다고 봄이 타당하다. 이에 대하여 피고는, ① 2015. 12. 1.자 사업양수도계약의 효력은 계약 당사자인 소외 회사와 피고의 의사 합치에 따라 확정되어야 하는데, 위 사업양수도계약 제3조 제4항의 계약무효 조항은 소외 회사와 피고의 구두합의 또는 이 사건 협약에 의하여 적용하지 않는 것으로 확정되었으므로, 위 사업양수도계약은 무효가 되지 않았다거나, ② 위 계약무효 조항은 피고가 잔금의 이행제공을 하지 않은 상태에서는 효력이 발생하지 않는데, 피고가 잔금의 이행제공을 하지 않은 상태에서 새로이 이 사건 협약을 체결함으로써 위 조항의 효력발생 전에 위 조항의 효력이 상실되었다거나, ③ 'J'의 수수료율 변경으로 인한 무효는 가분적인 계약 중 일부에 대한 무효이고, 그 무효부분이 없더라도 소외 회사와 피고는 사업양수도계약을 체결하였을 것이므로, 위 사업양수도계약은 일부무효의 법리에 따라 유효하다고 주장한다.

그러나 ① 피고와 소외 회사가 위 계약무효 조항의 효력 발생 전에 그 조항을 적용하지 않기로 하는 합의를 하였다고 볼만한 증거가 없고, 피고와 소외 회사가 2016. 3. 1. 이후에 위 계약무효 조항을 적용하지 않는 것으로 합의하였다는 사정만으로는 제3자인 원고에 대한 관계에서도 2015. 12. 1.자 사업양수도계약이 소급하여 유효하게 되었다고 볼 수 없으며, ② 피고가 잔금의 이행제공을 하지 않은 상태에서는 위 계약무효 조항의 효력이 발생하지 않는다고 볼만한 근거가 없고, ③ 위 계약무효 조항을 '이 사건 사업 중 일부 사업의 수수료율 변경이 있는 경우 이 사건 협약 중 일부만 무효가 된다'는 내용으로 해석할 수도 없으므로(위 조항은 "본 계약을 무효로 한다"고 규정하고 있다), 피고의 위 주장은 이유 없다.

그렇다면, 이 사건 협약은 2015. 12. 1.자 사업양수도계약이 무효가 된 이후에 소외 회사가 이 사건 사업을 피고에게 위 사업양수도계약과 유사한 내용으로 다시 양도한 독립적인 계약이라 할 것이다(소외 회사와 피고가 이 사건 협약의 효력을 2015. 12. 1.자 사업양수도계약 시점으로

소급하여 적용하기로 약정하였다는 등의 사정만으로는 이 사건 협약이 사업양도계약이 아니라고 볼 수 없다).

2) 피보전채권 가) 원고의 소외 회사에 대한 이 사건 대출금채권은 모두 이 사건 협약 체결 전에 발생하였으므로, 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

나) 피고의 주장에 대한 판단

(1) 피고는, 이 사건 대출금채권 중 80,000,000원은 피고와 소외 회사의 사업양수도계약 체결일인 2015. 12. 1. 이후에 발생하였으므로 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 없다고 주장하나, 앞서 본 바와 같이 이 사건 사업권을 포함한 소외 회사의 영업이 2016. 3. 31. 이 사건 협약에 의해 다시 양도되었다고 봄이 상당하므로, 이와 다른 전제에 기초한 피고의 위 주장은 이유 없다.

(2) 피고는, ① 채권 담보 목적의 채권양도 계약이 체결되면 대항요건을 갖추지 않더라도 우선변제권은 발생한 것으로 보아야 한다는 전제하에, 이 사건 대출금채권은 우선변제권이 확보되어 있는 채권이어서 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 없고, 적어도 원고가 채권양도통지를 지체하여 채권을 양도받고도 이를 변제받지 못한 행위는 우선변제권을 멸실시키는 행위 또는 확보한 우선변제권을 실질화하는 대항요건을 갖추지 못하여 담보권을 상실한 행위이고, 위와 같이 원고가 이 사건 대출금채권의 우선변제권 또는 담보권을 고의 또는 과실로 멸실시킨 이상 이 사건 대출금채권을 피보전채권으로 인정할 수 없으며, ② 가사 원고가 우선변제권을 확보하지 못하였다고 보더라도, 채권자가 자신의 채권에 관하여 우선변제권을 확보하였어야 할 특별한 사정이 있었다면 그 금액 범위 내에서는 채권자취소권이 인정되지 않는다고 보아야 하는데, 원고는 우선변제권을 확보하였어야 할 특별한 사정이 있었음을 알면서도 이 사건 대출금채권에 관하여 채권양도통지를 하지 아니하였으므로, 이 사건 대출금채권은 피보전채권이 될 수 없다고 주장하나, ① 앞서 본 바와 같이 원고는 이 사건 채권양도 사실을 제때 통지하지 않아 우선변제를 받을 수 없었으므로, 원고가 이 사건 채권양도계약을 체결하였다는 사정만으로는 원고가 우선변제권을 취득하였다고 볼 수 없고, 따라서 원고가 취득한 우선변제권이나 담보권을 멸실시켰다거나 상실하였다고 볼 수도 없으며, ② 앞서 인정한 사실 및 피고가 제출한 증거들만으로는 원고에게 이 사건 대출금채권에 관하여 우선변제권을 확보하였어야 하고 이를 이행하지 않으면 채권자취소권이 인정되지 않는다고 보아야 할 만한 특별한

사정이 있었다고 인정하기에도 부족하므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

3) 이 사건 협약 체결 당시 소외 회사의 채무초과 여부 가) 앞서 본 바와 같이 이 사건 협약 체결 무렵 소외 회사의 적극재산으로는 이 사건 사업에 대한 권리와 예금 잔액 118,099,536원이 있었고, 소극재산으로는 원고에 대한 이 사건 대출원리금채무 102,250,739원, 주식회사 K에 대한 대출원리금 채무 67,937,900원, 피고에 대한 2015. 12. 1.자 사업양수도계약 무효에 따른 계약금 반환채무 110,000,000원, 기존 거래처에 대한 1월분 정산금채무 45,000,000원, 2월분 정산금채무 248,557,155원 등이 있었다.

이 법원의 감정인 M에 대한 감정결과에 의하면 이 사건 사업권의 가치는 2016. 3. 31. 기준으로 140,000,000원인 사실이 인정되므로, 소외 회사의 적극재산은 합계 258,099,536원(=140,000,000원 + 118,099,536원)이고, 소극재산은 합계 573,745,794원(= 102,250,739원 + 67,937,900원 + 110,000,000원 + 45,000,000원 + 248,557,155원)이라 할 것이다. 따라서 소외 회사는 이 사건 협약 체결 당시 315,646,258원(= 258,099,536원 - 573,745,794원)가량 채무초과 상태였던 것으로 인정된다.3) 나) 원고의 주장에 대한 판단 원고는 이 사건 사업의 가치가 400,000,000원에 달한다고 주장하나, 앞서 본 바 2015. 12. 1.자 사업양수도계약에서 정한 이 사건 사업권의 양도대금이 400,000,000원이라는 사정만으로는, 주요거래처인 'J'의 수수료율이 기존 12%에서 10%로 변경된 이후인 이 사건 협약 체결 당시에도 이 사건 사업에 대한 권리의 가치가 여전히 400,000,000원이라고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

다) 피고의 주장에 대한 판단

(1) 피고는 소외 회사의 적극재산에 임대차보증금 20,000,000원도 포함되어야 한다고 주장한다. 이 법원의 과세정보 제출명령에 대한 송파세무서의 2016. 11. 25.자 회신결과에 의하면, 소외 회사의 2015. 12. 31. 기준 대차대조표에 자산으로 임대차보증금 20,000,000원이 기재되어 있는 사실은 인정할 수 있다.

그러나 이 법원의 금융정보제출명령에 대한 L은행의 2017. 1. 23.자 회신결과에 의하면, 소외 회사가 2016. 2. 27. 이사폐기물 비용을, 2016. 3. 2. 이사비용을 각 지출한 사실을 인정할 수 있는 점,

피고가 소외 회사의 거래처와의 계약을 인계받아 2016. 3. 1.부터 이 사건 사업을 시작하여 소외 회사는 더 이상 사업을 하지 않았던 점 등에 비추어 보면, 앞서 본 바와 같은 사정만으로는 소외 회사가 2016. 3. 31. 이 사건 협약 체결 당시에도 임대차보증금반환채권 20,000,000원을 보유하고 있었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

(2) 피고는, 소외 회사가 피고로부터 지급받은 계약금 110,000,000원이 소외 회사의 적극재산에 포함되어야 한다고 주장하나, 앞서 본 바와 같이 피고가 2015. 12. 경 소외 회사의 대표이사 I의 계좌로 계약금 110,000,000원을 송금한 사실만으로는 소외 회사가 이 사건 협약 체결 당시 위 100,000,000원 및 부가세 10,000,000원을 보유하고 있었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

(3) 또한 피고는, 피고가 지급한 위 계약금이 대표이사인 I이 횡령한 것이라면 소외 회사가 I에 대하여 가지는 손해배상채권 110,000,000원이 적극재산에 포함되어야 한다고 주장한다.

채무자의 적극재산을 산정함에 있어서는 다른 특별한 사정이 없는 한 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없는 재산은 제외하여야 할 것이고, 특히 그 재산이 채권인 경우에는 그것이 용이하게 변제를 받을 수 있는지 여부를 합리적으로 판정하여 그것이 긍정되는 경우에 한하여 적극재산에 포함시켜야 한다(대법원 2006. 2. 10. 선고 2004다2564 판결).

그런데 갑 제4, 7, 15, 47호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 I은 소외 회사의 대표이사의 지위에서 편취의사를 가지고 이 사건 대출금을 받아 사기죄로 유죄판결을 받았는데(제1심: 수원지방법원 성남지원 2017고단897호, 항소심: 수원지방법원 2017노9193호, 상고심: 대법원 2018도13250호), 이 사건 대출 당시 I은 소외 회사의 이 사건 대출금채무에 관하여 연대보증을 하여 개인의 지위에서도 변제 의무를 지고 있으나 위 항소심 판결에서 원고에 대한 피해회복을 마치지 못한 사정이 양형사유에 참작된 점에 비추어 보면 I에게 자력이 있다고 보기 어려우므로, I의 횡령행위가 인정된다고 하더라도 소외 회사의 I에 대한 손해배상채권은 적극재산에 포함된다고 보기 부족하고, 달리 I에게 자력이 있어 소외 회사가 I으로부터 용이하게 손해배상채무를 변제받을 수 있다고 볼 충분한 증거가 없다.

(4) 피고는, 이 사건 2015. 12. 1.자 사업양수도계약이 무효라고 인정한다면 위 사업양수도계약에

따라 피고가 2016. 2. 28.부터 이 사건 협약 체결일인 2016. 3. 31.까지 이 사건 사업을 운영하여 취득한 이익 5,602,500원은 법률상 원인 없이 취득한 것이므로, 소외 회사는 피고에 대하여 5,602,600원 상당의 부당이득반환채권을 가지고 있고, 위 부당이득반환채권도 적극재산에 포함되어야 한다고 주장한다.

그러나 독립적인 사업양수도계약인 이 사건 협약이 2016. 3. 31. 체결된 것은 앞서 본 바와 같고, 이 사건 협약의 계약 체결일시가 2015. 12. 1.자로 소급하지는 않더라도 변경된 수수료율과 이 사건 사업에 대한 대금에 관한 부분만 제외하면 나머지 계약 내용은 2015. 12. 1.자 사업양수도계약과 동일하다고 할 것이므로, 소외 회사가 피고에 대하여 부당이득반환 채권을 가진다고 보기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

4) 이 사건 협약 체결이 사해행위인지 여부 가) 관련 판례

(1) 민법 제406조의 채권자취소권의 대상인 '사해행위'란 채무자가 적극재산을 감소시키거나 소극재산을 증가시킴으로써 채무초과상태에 이르거나 이미 채무초과상태에 있는 것을 심화시킴으로써 채권자를 해하는 행위를 말한다(대법원 2017. 10. 26. 선고 2015다254675 판결 등 참조). 채무자가 영업재산과 영업권이 유기적으로 결합된 일체로서의 영업을 양도함으로써 채무초과상태에 이르거나 이미 채무초과상태에 있는 것을 심화시킨 경우, 그 영업양도는 채권자취소권 행사의 대상이 된다(대법원 2015. 12. 10. 선고 2013다84179 판결 등 참조).

(2) 채무자가 자기의 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 행위는 특별한 사정이 없는 한 항상 채권자에 대하여 사해행위가 된다고 볼 것이므로 채무자의 사해의 의사는 추정되는 것이고, 이를 매수한 자가 악의가 없었다는 입증책임은 수익자에게 있으며(대법원 1998. 4. 14. 선고 97다54420 판결 등 참조), 이러한 법리는 유일한 재산으로서 영업재산과 영업권이 유기적으로 결합된 일체로서 영업을 양도하는 경우에도 마찬가지로 적용된다(대법원 2021. 10. 28. 선고 2018다218410 판결 등 참조).

(3) 채무자가 책임재산을 감소시키는 행위를 함으로써 일반 채권자들을 위한 공동담보의 부족상태를 유발 또는 심화시킨 경우에 그 행위가 채권자취소의 대상인 사해행위에 해당하는지 여부는, 그 목적물이 채무자의 전체 책임재산 가운데에서 차지하는 비중, 무자력의 정도, 법률행위의 경제적

목적이 갖는 정당성 및 그 실현수단인 당해 행위의 상당성, 행위의 의무성 또는 상황의 불가피성, 채무자와 수익자 간 통모의 유무와 같은 공동담보의 부족 위험에 대한 당사자의 인식의 정도 등 그 행위에 나타난 여러 사정을 종합적으로 고려하여, 그 행위를 궁극적으로 일반 채권자를 해하는 행위로 볼 수 있는지 여부에 따라 최종 판단하여야 한다.

그리고 채무초과의 상태에 있는 채무자가 여러 채권자 중 일부에게만 채무의 이행과 관련하여 그 채무의 본래 목적이 아닌 다른 채권 기타 적극재산을 양도하는 행위는, 채무자가 특정 채권자에게 채무 본지에 따른 변제를 하는 경우와는 달리 원칙적으로 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 될 수 있고, 다만 이러한 경우에도 위에서 본 바와 같은 사해성의 일반적인 판단 기준에 비추어 그 행위가 궁극적으로 일반채권자를 해하는 행위로 볼 수 없는 경우에는 사해행위의 성립이 부정될 수 있다(대법원 2011. 10. 13. 선고 2011다28045 판결 등 참조).

(4) 사해의사란 채무자가 법률행위를 함에 있어 그 채권자를 해함을 안다는 것이다. 여기서 '안다'고 함은 의도나 의욕을 의미하는 것이 아니라 단순한 인식으로 충분하다. 결국 사해의사란 공동담보 부족에 의하여 채권자가 채권변제를 받기 어렵게 될 위험이 생긴다는 사실을 인식하는 것이며, 이러한 인식은 일반 채권자에 대한 관계에서 있으면 족하고, 특정의 채권자를 해한다는 인식이 있어야 하는 것은 아니다(대법원 2009. 3. 26. 선고 2007다63102 판결, 대법원 2011. 3. 24. 선고 2007다17741 판결 등 참조).

나) 이 사건 협약에 관한 판단

앞서 본 바와 같이 이 사건 협약은 이 사건 사업을 양도하는 계약이고, 이 사건 협약 체결 당시 소외 회사는 적극재산에 비하여 소극재산이 315,646,258원 이상 많은 채무초과 상태였다. 그리고 이 사건 사업권이 소외 회사의 전체 책임재산에서 차지하는 비중은 상당하였고, 특히 소외 회사의 예금이 이 사건 협약 체결 당일 소외 회사의 채무 변제 등에 모두 사용된 점을 감안하면, 이 사건 사업권은 당시 소외 회사의 사실상 유일한 책임재산이라고 볼 수 있다.

소외 회사는 이 사건 협약을 체결함으로써 소외 회사의 책임재산인 이 사건 사업권을 상실하였고, 그 대가로 150,000,000원 및 이에 대한 부가가치세 15,000,000원만을 새로이 취득하고 피고에 대한 채무 110,000,000원(2015. 12. 1.자 사업양수도계약금 반환채무)을 면하는 이익을 얻었다. 소외

회사의 사실상 유일한 수입원인 이 사건 사업권을 양도할 경우 소외 회사로서는 원고 등 일반채권자들에 대한 채무를 변제할 마땅한 방법이 없었던 사정을 고려하면, 이 사건 협약 체결은 유일한 책임재산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 행위에 해당한다고 볼 것이다. 설령 그 매각 목적이 채무를 변제하거나 변제자력을 위한 것이고 그 대금이 부당하게 염가가 아니었다고 하더라도, 그 대금 중 일부인 110,000,000원은 피고에 대한 채무에 충당된 점, 나머지 165,000,000원(부가세 포함) 중 120,000,000원은 잔금을 지급받는 즉시 피고에게 송금하기로 하여 피고로 하여금 소외 회사의 서비스제공업자에 대한 채무만을 변제한 점, 피고가 소외 회사의 서비스제공업자에게 우선적으로 변제하도록 한 것은 피고가 이 사건 사업을 정상적으로 영위하기 위하여 의도한 것으로 보이는 점 등에 비추어 채무자가 일부 채권자와 통모하여 다른 채권자를 해칠 의사를 가지고 변제하였다고 봄이 상당하다.

따라서 이 사건 협약 체결은 채무자가 책임재산을 감소시키는 행위를 함으로써 일반 채권자들을 위한 공동담보의 부족상태를 심화시켜 일반채권자들을 해하는 행위, 즉 소외 회사의 채무초과상태를 심화시킨 사해행위라 할 것이고, 위와 같은 여러 사정에 비추어보면 소외 회사의 사해의사도 인정된다.

다) 피고의 주장에 대한 판단

(1) 피고는, 이 사건 사업의 양도는 양도대금이 상당하고 채권자에 대한 정당한 변제에 사용되었으므로 사해행위가 아니라거나, 이 사건 사업양도 대금으로 소외 회사의 채무를 변제하였고 피고가 추가로 소외 회사의 채무 128,557,155원을 대위변제하는 등 소외 회사의 재무상태를 개선시켜 채무초과상태를 완화시켰으므로 결국 이 사건 사업양도는 사해행위가 아니라고 주장하나, 위 2)항에서 살펴본 사정들에 비추어 보면, 소외 회사가 양도한 '이 사건 사업권의 가액'보다 그 대가로 소외 회사가 취득한 '금전 및 채무면제로 얻은 이익의 합계액'이 더 크다는 사정, 소외 회사가 이 사건 협약 체결 당일 지급받은 165,000,000원 중 45,000,000원은 소외 회사의 1월분 정산금채무 변제에 사용되었고, 나머지 120,000,000원은 피고가 송금받아 2016. 4.경 이를 소외 회사의 기존 거래처에 대한 2월분 정산금채무의 변제에 사용하였다는 사정, 피고가 위 120,000,000원 변제와 별도로 소외 회사가 변제하지 않은 나머지 2월분 정산금채무도

변제하였다는 사정(이 경우 소외 회사의 피고에 대한 채무가 증가한다) 등만으로는 사해성의 일반적인 판단 기준에 비추어 이 사건 협약 체결이 궁극적으로 일반채권자를 해하는 행위로 볼 수 없는 경우에 해당한다거나, 이 사건 협약 체결이 원고 등 일반채권자들에 대한 사해행위가 아니라고 볼 수 없다.

(2) 피고는, 소외 회사가 무자력이 된 것은 이 사건 사업양도 때문이 아니라 소외 회사의 대표이사 1의 횡령행위 때문이라고 주장하나, 갑 제29, 30호증, 을 제8, 11, 12, 13호증의 각 기재, 이 법원의 금융정보제출명령에 대한 L은행의 2018. 7. 20.자 회신결과 등만으로는 1의 횡령행위로 인하여 소외 회사가 무자력이 되었다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다(더구나 사해행위는 채무자가 책임재산을 감소시키는 행위를 함으로써 이미 채무초과상태에 있는 것을 심화시키는 경우에도 성립한다).

5) 피고의 선의 항변에 대한 판단 가) 피고의 주장

피고가 소외 회사의 채무상태를 파악할 수 있는 지위에 있지도 않았고, 소외 회사 등 모바일쿠폰 사업자는 다액 및 대량 입출금이 수시로 일어나는 등 금전의 흐름이 복잡하고 제휴사에 대한 마케팅으로 인하여 이전투구의 양상을 보이고 있기 때문에 피고가 소외 회사의 매출채권을 상시 파악하는 것은 매우 어려운 일이었으며, 실제로도 이 사건 사업양도 당시 원고의 대출금채권의 존재를 알지 못하였고 소외 회사가 채무초과상태에 있는지도 알지 못하였고, 더구나 피고는 피고와 쿠폰제휴사 간의 계약관계를 빼앗아가려는 타 쿠폰업체의 공격을 방어하는 일 등에 여념이 없어 소외 회사의 채무초과 여부를 파악할 여유도 없었으므로, 피고는 이 사건 사업양도가 사해행위라는 것을 알지 못한 선의의 수익자이다.

나) 판단

사해행위취소소송에서 수익자의 악의는 추정되므로 해당 법률행위 당시에 채권자를 해함을 알지 못하였다는 점은 수익자가 증명하여야 하는데(대법원 2018. 4. 10. 선고 2016다272311 판결 등 참조), 이 사건 협약 체결 당시 피고가 확인한 소외 회사의 기존 거래처에 대한 정산금채무만도 293,557,155원(= 248,557,155원 + 45,000,000원)에 달함에도 피고가 이 사건 협약에 따라 잔금으로 지급한 금액은 부가가치세를 포함하여 165,000,000원에 불과한 점, 그렇기 때문에 피고가

이 사건 협약을 체결하면서 소외 회사의 기존 거래처에 대한 채무 변제를 확보하기 위하여 잔금 중 120,000,000원을 반환받기까지 하였던 점, 피고가 소외 회사의 유일한 수입원인 이 사건 사업권을 양수하였기 때문에 소외 회사가 달리 채권자들에 대한 채무를 변제할 능력이 없을 것이라는 사정을 충분히 예상할 수 있었던 점 등에 비추어 보면, 앞서 인정한 사실 및 을 제3, 14, 16호증의 각 기재만으로는 피고가 이 사건 협약 체결 당시 사해행위라는 것을 알지 못하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

6) 피고의 권리남용 항변에 대한 판단 가) 피고의 주장

대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률(이하 '대부업법'이라 한다)에 의하면, 대부업자는 미리 거래상대방의 소득·재산 및 부채상황을 파악하여야 하고, 거래상대방의 객관적인 변제능력을 초과하는 대부계약을 체결하여서는 아니 된다고 규정되어 있음에도 원고는 이와 같은 의무를 해태하여 소외 회사에게 부실대출을 하였을 뿐만 아니라, 이 사건 대출금채권을 담보하는 채권질권을 설정하고도 제3채무자에 대하여 대항요건을 갖추는 것을 스스로 해태한 결과 우선변제권을 행사하지 못하였으므로, 원고가 이 사건 대출금채권을 피보전채권으로 하여 채권자취소권을 행사하는 것은 권리남용에 해당한다.

나) 판단

(1) 대부업법상 의무 위반 관련

대부업법 제7조 제1항, 제2항, 같은 법 시행령 제4조의3 제1항 제2호에 의하면, 대부업자는 법인과 대부계약을 체결하려는 경우 미리 거래상대방으로부터 사업자등록증, 지방세 세목별 과세증명서 및 지방세 납세증명서 등 증명서류를 제출받아 그 거래 상대방의 소득·재산 및 부채상황을 파악하여야 하고, 거래상대방의 소득·재산·부채상황·신용 및 변제계획 등을 고려하여 객관적인 변제능력을 초과하는 대부계약을 체결하여서는 아니 된다고 규정되어 있다.

이 사건에서 원고가 대부업자로서 소외 회사에 1억 원을 대출하면서 법령에 따라 소외 회사의 소득·재산 및 부채상황을 파악할 의무를 게을리하였음을 인정할 만한 자료가 없고, 이 사건 협약 체결 전까지 소외 회사가 원고에게 이 사건 대출의 분할변제금을 제대로 상환한 점 등에 비추어 보면 이 사건 대출이 소외 회사의 객관적인 변제능력을 초과하는 부실대출이라고 보기도 어렵다. 또한 설령

원고가 소외 회사의 소득·재산 및 부채상황을 파악할 의무를 게을리하거나 소외 회사에게 부실대출을 한 사실이 인정된다 하더라도 그로 인하여 대부업법상 과태료 부과 대상이 될 수 있음은 별론으로 하고 그 사실만으로 원고의 채권자취소권 행사가 제한된다고 볼 수는 없고, 달리 이를 인정할 만한 사정에 대한 주장·입증이 없으므로, 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 채권질권 설정의 대항요건 관련

갑 제5, 8, 22, 47호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 원고와 소외 회사의 이 사건 채권양도계약 제6조 제1항에서는 담보권의 실행에 관하여 '대출채무의 기한의 도래 또는 기한의 이익 상실로 말미암아 채무의 이행을 하여야 할 경우, 원고는 양도목적물을 일반적으로 적당하다고 인정되는 방법, 시기, 가격 등에 의해 양도목적물을 처분하거나 대출채무의 전부 또는 일부의 변제에 갈음하여 양도목적물을 취득할 수 있다'고 정한 점, ② 원고는 이 사건 채권양도통지를 하면 주식회사 D나 주식회사 G가 소외 회사의 신용에 문제가 있을 것이라 생각하게 될 것이고, 이로 인하여 향후 소외 회사가 위 회사들과 계약을 유지하는데 어려움이 있을 것이라고 염려하여 소외 회사의 사업이 원활하게 이루어질 수 있도록 그 통지를 유예하고 있었던 것으로 보이는 점, ③ 소외 회사가 원고에게 이 사건 사업의 양도사실을 알리지 않았기 때문에 원고로서는 이 사건 채권양도 통지를 놓친 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 원고가 이 사건 대출금채권을 담보하는 채권질권을 행사할 수 없게 된 원인이 스스로 권리보전을 해태한 데에 있다고 보기 어렵고, 원고가 이 사건 대출금채권을 피보전채권으로 하여 채권자취소권을 행사하는 것이 권리남용에 해당한다고 보기도 어렵다. 따라서 피고의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

7) 소결론 이 사건 협약 체결은 사해행위이고, 피고의 악의는 추정되므로, 원고는 이 사건 협약의 취소를 청구할 수 있다.

다. 채권자취소권 행사의 범위 및 원상회복

1) 원상회복의 방법 가) 관련 법리

영업양도 후 종래의 영업조직이 전부 또는 중요한 일부로서 기능하면서 동일성을 유지한 채 채무자에게 회복되는 것이 불가능하거나 현저히 곤란하게 된 경우 채권자는 사해행위취소에 따른 원상회복으로 피보전채권액을 한도로 하여 영업재산과 영업권이 포함된 일체로서의 영업의 가액을

반환하라고 청구할 수 있다(대법원 2015. 12. 10. 선고 2013다84179 판결 등 참조).

나) 판단

위 인정 사실에 더하여 갑 제22, 24, 27호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정, 즉 소외 회사는 2016. 2. 18.경 기존 거래처들에게 '소외 회사와 피고가 합병을 하게 되어 소외 회사와 기존 거래처와의 계약관계는 변동 없이 피고와 이루어진다'는 취지의 메일 등을 보냈고, 2016. 3. 1.경부터 피고 명의로 영업을 한 사실, 피고가 이 사건 협약을 통하여 소외 회사의 사업을 인수한 이후 만료된 소외 회사의 기존 계약은 소외 회사가 아닌 피고 명의로 다시 갱신되거나 변경된 사실, 소외 회사가 이 사건 사업을 그만둔 이후 상당한 시간이 경과한 점, 소외 회사가 다시 이 사건 사업을 할 의사와 능력이 있다고 볼 만한 증거가 없는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 협약을 취소하고 피고가 양수받은 이 사건 사업을 동일성을 유지한 채 소외 회사에게 회복시키는 것은 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에 해당함이 인정된다. 따라서 피고는 가액배상의 방법으로 원상회복을 하여야 한다.

2) 취소 및 원상회복의 범위 가) 관련 법리

사해행위의 취소에 따른 원상회복은 원칙적으로 그 목적물 자체의 반환에 의하여야 할 것이나, 그것이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에는 예외적으로 가액배상에 의하여야 하고, 가액배상액을 산정함에 있어 그 가액은 수익자가 전득자로부터 실제로 수수한 대가와는 상관없이 사실심 변론종결시를 기준으로 객관적으로 평가하여야 한다(대법원 2006. 9. 28. 선고 2004다35465 판결, 대법원 2010. 4. 29. 선고 2009다104564 판결 등 참조).

한편 채권자가 채권자취소권을 행사할 때에는 원칙적으로 자신의 채권액을 초과하여 취소권을 행사할 수 없으므로(대법원 2002. 10. 25. 선고 2002다42711 판결 등 참조), 가액배상은 사해행위 목적물의 담보가치와 채권자의 피보전채권액 중 적은 금액을 한도로 하여야 한다.

나) 판단

(1) 목적물의 담보가치 산정

(가) 이 사건 사업권의 가액

이 법원의 감정인 M에 대한 감정 결과에 의하면 이 사건 사업권의 가액은 2019. 7. 31. 당시

14,000,000원에 해당하는 사실이 인정되는데, 피고가 소외 회사의 이 사건 사업을 양수하여 운영하다가 일부 서비스제공업자들(N, O)과 계약이 갱신되지 아니하고 중단된 점4)에 비추어 보면 위와 같은 감정가액은 합리적인 것이라 판단된다. 한편 2019. 7. 31. 이후로 이 사건 사실심 변론종결시까지 이 사건 사업권의 가치에 변동이 있을만한 사정은 보이지 않는다.

(나) 원고의 주장에 대한 판단

① 원고는 이 사건 협약 당시 소외 회사와 피고가 약정한 양도대금 2억 5천만 원이 가액반환의 기준이라고 주장한다.

그러나 피고와 소외 회사가 이 사건 협약 체결 당시 약정한 양도대금 2억 5,000만 원은 2016. 3. 31. 기준으로 피고가 이 사건 사업을 사실상 운영하고 있는 상태에서 기존에 'J'의 수수료율이 인하되어 이를 반영하여 결정된 금액이고, 이후 일부 서비스제공업자들과는 거래가 중단되어 사정이 변경되었기 때문에 위 금액을 이 사건 사업권의 가액으로 보기는 어렵다.

② 또한 원고는 이 사건과 같이 사업권의 양도계약이 사해행위에 해당하는 경우에는 시간이 경과할수록 사업권의 향유기간이 단축되어 불안정성이 커지다가 결국 계약이 종료되면 사업권은 가치를 상실하게 되는데, 이는 사해행위의 효력을 부인하여 채무자의 재산을 원상으로 회복함으로써 채권자의 공동담보를 유지·보전하게 하기 위한 채권자취소권 제도의 취지에 반하는 것이므로, 피고가 이 사건 사업권을 통해 취득한 이익도 가액배상의 범위에 포함되어야 한다는 취지로 주장한다.

그러나 사해행위 취소사건에서 가액반환은 원물반환에 같음하여 이루어지는 대체적인 수단인데, 원물반환의무의 존부는 사해행위 취소의 효과가 생겨서 수익자가 재산반환의 의무를 부담하는 때인 이 사건 사실심 변론종결시를 기준으로 판단되는 것이므로 가액산정 역시 원물반환이 실현된 것과 동일한 이익을 부여하기 위하여 이 사건 사실심 변론종결시를 기준으로 하는 것이 타당하다 할 것이다. 따라서 원고의 위 주장은 받아들이지 않는다.

(2) 피보전채권액 산정

채권자가 채권자취소권을 행사할 때에는 원칙적으로 자신의 채권액을 초과하여 취소권을 행사할 수 없고, 이때 채권자의 채권액에는 사해행위 이후 사실심 변론종결시까지 발생한 이자나 지연손해금이 포함된다(대법원 2001. 9. 4. 선고 2000다66416 판결 등 참조).

앞서 본 바와 같이 원고의 소외 회사에 대한 이 사건 대출원리금채권은 2019. 3. 8. 기준 164,340,163원이 남아있는 사실이 인정되고, 위 인정 사실을 위 법리에 비추어보면 원고의 피보전채권액은 164,340,163원 및 그 중 이 사건 대출원금 100,000,000원에 대한 2019. 3. 9.부터 이 사건 사실심 변론종결시까지의 지연손해금이 포함된다.

3) 소결론 따라서 피고와 소외 회사 사이에 2016. 3. 31. 체결된 이 사건 협약은 원고의 피보전채권액의 범위 내에 있는 이 사건 사업권의 가액 14,000,000원의 한도 내에서 취소되어야 하고, 피고는 원고에게 가액배상으로 위 14,000,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 민법에 의한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 제1 예비적 청구에 관한 판단

원고는, 소외 회사가 2016. 3. 31. 피고로부터 이 사건 협약의 잔금 165,000,000원을 지급받고 그 직후 피고에게 120,000,000원을 다시 지급한바, 잔금을 지급한 외관을 작출한 것일 뿐 잔금 중 120,000,000원이 아직 지급되지 않았으므로 소외 회사의 피고에 대한 잔금 채권 120,000,000원이 존재하고, 원고의 소외 회사에 대한 이 사건 대출금채권을 피보전채권으로 하여 소외 회사의 피고에 대한 잔금채권을 대위행사하므로 피고는 원고에게 위 잔금 120,000,000원을 지급할 의무가 있다고 주장한다.

먼저, 소외 회사의 피고에 대한 피대위채권이 존재하는지 여부에 관하여 살피건대, 앞서 살펴 본 바와 같이 피고의 소외 회사에 대한 이 사건 협약 잔금 채무는 2016. 3. 31. 피고가 소외 회사에 165,000,000원을 지급함으로써 이행이 완료되었고, 소외 회사가 그 직후 원고에게 120,000,000원을 지급하였다는 사실과 원고가 제출한 증거들만으로는 소외 회사와 피고가 잔금 지급의 외관을 작출하였거나 피고가 소외 회사에게 위 잔금을 지급하지 아니하였다는 사실을 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

4. 제2 예비적 청구에 관한 판단

원고는, 소외 회사가 원고에게 이 사건 대출금 채무를 부담하고 있음에도 채무초과 상태에서 2016. 3. 31. 피고로부터 지급받은 이 사건 협약의 잔금 165,000,000원 중 120,000,000원을 그 직후

피고에게 지급하였는데, 이는 소외 회사와 피고 사이의 증여계약에 의한 것이고, 이는 채권자를 해할 의사로 행한 사해행위에 해당하므로 이 사건 증여계약은 취소되어야 하고, 그 원상회복으로서 소외 회사가 120,000,000원을 반환하여야 한다고 주장한다.

살피건대, 앞서 본 사정들에 비추어 원고가 제출한 증거들만으로는 소외 회사와 피고 사이에 원고가 주장하는 바와 같은 증여계약이 있었음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원고의 이 부분 주장도 사해행위 성립 여부에 관하여 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

5. 결론

그렇다면 원고의 주위적 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 주위적 청구와 각 예비적 청구는 모두 이유 없어 이를 모두 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로, 피고의 항소를 일부 받아들여 제1심판결을 위와 같이 변경한다.

재판장판사선의종

판사항중언

판사임광호

- 1) $20,000,000 \times [2 + 32/365 (2016. 4. 15.부터 2019. 3. 8.까지)] \times 0.348$, 원 미만 버림
- 2) $80,000,000 \times [2 + 342/365 (2016. 4. 1.부터 2019. 3. 8.까지)] \times 0.348$, 원 미만 버림
- 3) 이 사건 사업권의 가치를 이 사건 협약을 체결하면서 소외 회사와 피고가 산정한 250,000,000원으로 보더라도, 이 사건 협약 체결 당시 소외 회사는 채무초과 상태였던 것으로 인정된다.
- 4) 당사자 사이에 다툼이 없다.