

전주지방법원 군산지원 2020. 7. 9 선고 2019가합120(본소), 2020가합50329(반소) 판결
[청구이의 · 매매대금]

전 문

원고(반소피고) A

소송대리인 변호사 이현규

피고(반소원고) B

소송대리인 법무법인 모악

담당변호사 고승훈

변론 종결 2020. 6. 25.

판결 선고 2020. 7. 9.

주 문

1. 이 사건 본소 중 공증인가 법무법인 C이 2018. 3. 23. 작성한 2018년 증서 제262호금전소비대차계약 공정증서에 기초한 강제집행 중 41,023,168원에 관한 강제집행의 불허를 구하는 부분의 소를 각하한다.
2. 피고(반소원고)의 원고(반소피고)에 대한 제1항 기재 공정증서에 기초한 강제집행은 제1항의 각하 부분을 제외한 나머지 부분 중 93,302,162원을 초과하는 부분에 한하여 이를 불허한다.
3. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 93,302,162원 및 이에 대한 2019. 4. 1.부터 2020. 7. 9.까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
4. 원고(반소피고)의 나머지 본소청구 및 피고(반소원고)의 나머지 반소청구를 각 기각한다.

5. 이 법원이 2019카정7 강제집행정지 신청사건에 관하여 2019. 5. 1. 한 강제집행정지결정은 93,302,162원을 초과하는 부분에 한하여 이를 인가한다.

6. 소송비용은 본소, 반소를 합하여 그 중 90%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.

7. 제3, 5항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

○ 본소: 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)의 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)에 대한 공증인가 법무법인 C이 2018. 3. 23. 작성한 2018년 증서 제262호 금전소비대차계약 공정증서에 기초한 강제집행을 불허하고, 피고는 원고에게 45,478,285원 및 이에 대한 2020. 3. 18.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

○ 반소: 원고는 피고에게 109,451,340원 및 이에 대한 2019. 4. 1.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라

이 유

본소와 반소를 함께 본다.

1. 인정 사실

가. 영업양수도계약의 체결

원고는 2018. 3.경 피고와, 피고가 운영하던 익산시 소재 D 및 E 영업소 4곳(이하 '이 사건 각 영업소'라 한다)에 대한 영업 전부를 원고에게 650,000,000원에 양도하기로 하는 내용의 계약(이하

'이 사건 영업양수도계약'이라 한다)을 체결하였다.

나. 영업양수도대금의 일부 지급 및 공정증서의 작성

1) 원고는 2018. 3. 20. 피고에게 이 사건 영업양수도계약에 따라 영업양수도대금중 2억 원을 지급하였다.

2) 원고와 피고는 미지급 양수도대금 450,000,000원에 대하여, 2018. 3. 23. 공증인가 법무법인 C에 공정증서의 작성을 촉탁하여, 2018년 증서 제262호로 '피고가2018. 3. 23. 원고에게 450,000,000원을 대여하였고, 피고는 2018. 7. 20. 100,000,000원을 지급하고, 2018. 9. 말일 350,000,000원을 지급하기로 한다(이자는 무이자로 정함)'는 내용의 금전소비대차계약 공정증서(이하 '이 사건 공정증서'라 한다)를 작성하였다.

다. 영업 인수인계 및 각 영업소별 양도양수계약서의 작성

1) 피고는 2018. 8. 31.을 기준으로 이 사건 각 영업소에 관한 영업을 원고에게 모두 양도하였다.

2) 원고와 피고는 2018. 9. 10. 본사인 F 주식회사의 제안에 따라 이 사건 각 영업소별로 양도자산 및 부채목록 등을 특정하여 양도하는 내용으로 양도양수계약서를 작성하였다.

라. 영업양수도대금의 추가 지급

원고는 2018. 8. 3.부터 2019. 2. 1.까지 피고에게 이 사건 영업양수도계약에 따른 영업양수도대금 합계 309,722,921원을 추가로 현금으로 지급하였다(위 나. 항에서 지급한 200,000,000원을 합하면, 원고가 피고에게 지급한 영업양수도대금의 합계는 509,722,921원이다).

마. 압류 및 추심명령

피고는 2019. 3. 12. 전주지방법원 군산지원 2019타채990호로 이 사건 공정증서를 집행권원으로 하고, 채무자 원고, 제3채무자 주식회사 G, 주식회사 H, 주식회사 I, 주식회사 J, K 주식회사, F 주식회사, L 주식회사, 청구금액 114,873,990원(위 5개 은행에 대하여 각 15,000,000원,

F주식회사에 대하여 24,873,990원, L 주식회사에 대하여 15,000,000원)으로 하여 원고의 위 제3채무자들에 대한 예금채권 또는 운송료, 수수료 및 물류비채권에 관하여 채권압류 및 추심명령(이하 '이 사건 압류 및 추심명령'이라한다) 결정을 받았고, 위 결정은 2019. 3. 15. 위 제3채무자들에게 각각 도달하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 6, 10호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고의 주장

- 1) 원고는 피고에게 이 사건 영업양수도계약에 따라 미지급 영업양수도대금450,000,000원의 지급을 위해서 2018. 3. 23. 이 사건 공정증서를 작성해 주었는데, 1원고는 2018. 8. 3.부터 2019. 2. 1.까지 피고에게 현금 309,722,921원을 지급하였으며, 2 피고는 이 사건 압류 및 추심명령에 기하여 41,023,168원을 추심하였다. 또한 원고는 ③ 이 사건 각 영업소의 운송영업을 위한 차량에 관하여 피고가 부담해야 할 할부금채무 116,223,940원1)(이하 '이 사건 차량할부금채무'라 한다)을 2018. 9. 12. 인수하여 대위변제하고, ④ 피고가 지급해야 할 차량양도세 6,841,690원(이하 '이 사건 차량양도세'라 한다), F본사 미수금 5,909,916원, 임대보증금 5,000,000원, 원천징수세금10,584,000원, 통행료미납금 172,650원 합계 28,508,256원도 대신 납부하였다.
- 2) 원고는 2019. 10. 22.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서의 송달로써 이 사건공정증서에 따른 채권을 수동채권으로 하고, 원고가 피고에 대하여 가지는 위 3항의 구상금채권을 자동채권으로 하여 상계의 의사표시를 한다. 결국 원고는 피고에게 지급해야 할 이 사건 공정증서에 따른 채무 4억 5,000만 원을 초과한 495,478,285원(= 위1항 309,722,921원 + 위 2항 41,023,168원 + 위 3항 116,223,940원 + 위 4항28,508,256원)을 변제한 것이 되므로, 본소로써 이 사건 공정증서에 기초한 강제집행의 불허를 구하고, 피고에 대하여 위와 같이 초과하여 지급한 45,478,285원(= 495,478,285원 - 450,000,000원) 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구한다.
- 3) 한편, 피고는 원고에게 반소로써 이 사건 공정증서에 따른 채무 중 미지급 금액 109,451,340원의

지급을 구하고 있으나, 피고가 청구이의에 대하여 다투는 것은 별론으로 하고, 위 반소는 소의 이익이 없다.

나. 피고의 주장

1) (1) 원고가 피고에게 위 가.의 1항과 같이 현금으로 309,722,921원을 변제한 사실, (2) 위 가.의 2항 중 피고가 24,873,990원을 추심한 사실 (3) 위 가.의 4항 중 피고가 지급해야 할 F본사 미수금 5,909,916원, 임대보증금 5,000,000원, 원천징수세금 10,584,000원, 통행료미납금 172,650원 합계 21,666,566원을 원고가 대신 납부한 사실은 다투지 않는다. 또한 (4) 피고가 2018. 8. 31. 기준으로 원고에게 이 사건 각 영업소의 영업을 양도하였음에도, 2018. 9. 10.이 되어서야 원고에게 명의변경을 해 주게 되면서, 피고가 원고에게 위 기간 동안 발생한 카드매출대금 3,609,750원, 노선차량 수수료대금 7,160,000원 합계 10,769,750원 상당을 지급할 의무를 부담한다는 점도 인정한다.

2) 한편, 위 가.의 3항의 이 사건 차량할부금채무 116,223,940원은 이 사건 영업양수도계약에 따라 이미 원고에게 이전된 채무이므로, 원고가 위 금액을 추가로 변제한 것으로 보기 어렵고, 위 가.의 4항 중 이 사건 차량양도세 6,841,690원은 차량양도세가 아니라 취득세로서 원고가 납부하여야 할 돈이므로, 위 금액도 변제금액에 포함되어서는 안 된다.

3) 또한 원고는 피고에게 이 사건 공정증서에 따른 채무 450,000,000원에 더하여 이 사건 영업양수도계약과 관련하여 (5) 2018. 9.경부터 2019. 3.경까지 발생한 Q 영업소 임대료 12,600,000원, 2018. 9.경 피고가 가입한 차량보험을 해지하여 피고에게 귀속되어야 할 보험금 4,079,567원, 본사로부터 입금되어 피고에게 귀속되어야 할 금액 9,805,000원 합계 26,484,567원(이하 '이 사건 추가정산금'이라 한다)을 지급하여야 한다.

4) 위와 같이 피고는 원고로부터 이 사건 공정증서에 따른 채무 450,000,000원 중 334,596,911원(= (1) 위 가.의 1항 현금 변제액 309,722,921원 + (2) 위 가.의 2항 중 추심금 24,873,990원)을 변제받았고, 피고가 이 사건 영업양수도계약과 관련하여 추가적인 정산에 따라 원고에게 갚아야 할 돈은 5,951,749원[= 위 (3) 항 기재 F본사 미수금 등 21,666,566원 + 위 (4)항

기재 카드매출대금 등 10,769,750원 - 위 (5)항 기재 이사건 추가정산금 26,484,567원)이므로, 원고는 피고에게 이 사건 영업양수도계약과 관련하여 109,451,340원(= 450,000,000원 - 334,596,911원 - 5,951,749원)의 채무를 여전히 부담하고 있다.

5) 결국 원고의 청구는 이유 없으며, 피고는 반소로써 원고에 대하여 위 미지급채무 109,451,340원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구한다.

3. 본소에 관한 판단

가. 청구이의의 소의 강제집행이 종료된 부분의 적법 여부

1) 관련 법리

집행권원에 기한 강제집행이 일단 전체적으로 종료되어 채권자가 만족을 얻은 후에는 더 이상 청구이의의 소로써 그 강제집행의 불허를 구할 이익이 없다. 그리고 집행권원상의 금액 중 일부 금액에 대한 강제집행이 종료된 경우에도 그 부분에 대하여는 더 이상 청구이의의 소로써 강제집행의 불허를 구할 소의 이익이 없게 되므로 이를 각하하고, 아직 집행이 종료되지 아니한 부분에 관하여서만 본안 청구의 당부를 심리·판단하여야 한다(대법원 2014. 5. 29. 선고 2013다82043 판결 등 참조).

한편, 채권에 대한 강제집행은 추심명령의 경우 추심채권자가 집행법원에 추심신고를 한 때 종료된다(대법원 2004. 12. 10. 선고 2004다54725 판결 등 참조).

2) 판단

직권으로 살피건대, 앞서 든 증거에 더하여 갑 제9호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고는 이 사건 압류 및 추심명령에 기하여 2019. 3. 25. 1,149,178원, 2019. 3. 26. 15,000,000원, 2019. 4. 15. 24,873,990원 합계 41,023,168원을 추심하였고, 2019. 3. 28.과 2019. 4. 23. 각 추심신고를 한 사실이 인정된다. 결국 피고는 이사건 공정증서에 기초하여 41,023,168원의 추심을 완료하였으므로, 이 사건 공정증서에 기초한 강제집행 중 41,023,168원에 관한 강제집행은 이미 종료되었다. 따라서 위 강제집행이 종료된 부분에 대해서는 원고가 청구이의의 소로써 강제집행의 불허를 구할 이익이 없으므로, 이 사건 본소 중 원고의 위 청구 부분은 부적법하다.

나. 본안에 관한 판단

1) 이 사건 공정증서에 따른 채무 중 미변제금액

원고가 피고에게 이 사건 공정증서에 따른 채무 450,000,000원 중 309,722,921원을 현금으로 변제한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없고, 위 가. 항에서 살펴 본 바와 같이, 피고는 이 사건 압류 및 추심명령에 기하여 41,023,168원의 추심을 완료한 사실이 인정되므로, 이 사건 공정증서에 따른 채무 중 미변제금액은 99,253,911원(=450,000,000원 - 309,722,921원 - 41,023,168원)이다.

2) 이 사건 영업양수도계약의 정산과정에서 발생한 채무의 확정

가) 쟁점

피고가 2018. 8. 31. 기준으로 원고에게 이 사건 각 영업소의 영업을 양도하였음에도, 2018. 9. 10.이 되어서야 원고에게 명의변경을 해 주게 되면서, 당사자 사이에 정산이 이루어져야 할 채권, 채무관계가 발생하였고, 원고와 피고는 구체적인 정산내역에 관하여 다투고 있으므로, 원고와 피고 사이에 다툼이 있는 정산내역에 관하여 본다.

나) 이 사건 차량할부금채무에 관하여(위 2. 가.의 3항)

앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 비추어 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 상법상의 영업양도는 일정한 영업목적에 의하여 조직화된 유기적 일체로서의 기능적 재산인 영업재산을 그 동일성을 유지시키면서 일체로서 이전하는 채권계약이므로 (대법원 2005. 7. 22. 선고 2005다602 판결 등 참조), 그 성질상 자산뿐만 아니라 부채도 승계하는 것으로 보아야 하는 점, ② 원고와 피고는 이 사건 영업양수도계약을 체결하면서 전체적인 매출, 순수익, 자산, 부채 등을 종합적으로 고려하여 영업양수도대금을 정한 것으로 보이고, 당사자 사이에 부채를 제외하고 적극재산만을 이전시킬 의사가 있었던 것으로 보이지 않는 점, ③ 원고와 피고 사이에 R 영업소에 관하여 작성된 2018. 9. 10. 작성된 영업양수도계약서(갑 제1호증의 3)의 양도대상 부채목록에는 M, N, O, P 차량에 대한 할부금채무가 기재되어 있고, 위 영업양수도계약서에 위 할부금채무를 영업양수도대금에서 공제한다는 내용은 기재되어 있지 않은 점 등을 고려하면, 이 사건 각 영업소에 관한 영업을 양도됨과 동시에 이 사건 차량할부금채무도 원고에게 승계되었고, 원고가 이후 이 사건 차량할부금채무를 변제하였다고 하더라도 피고에 대하여 위 채무변제에 따른 구상금 채권을 행사할 수 없다.

다) 이 사건 차량양도세에 관하여(위 2. 가.의 4항)

원고는 피고가 납부해야 할 차량양도세 6,841,690원을 대신 납부하였다고 주장하고 있으나, 원고는 원고의 계좌에서 위 금액을 지급한 내역만을 제출하였을 뿐 위돈이 차량양도세 명목으로 지급되었는지 여부가 확인되지 않고, 일반적으로 차량은 감가상각이 이루어지므로 양도세를 부담할 가능성이 거의 없다는 점에서 원고의 위 주장을 받아들이기 어렵다.

라) 이 사건 추가정산금에 관하여[위 2. 나.의 (5)항]

피고는 이 사건 공정증서에 기재된 채무 450,000,000원 외에도 원고가 피고에 게 이 사건 영업양수도계약에 따른 정산을 위하여 이 사건 추가정산금을 지급하여야한다고 주장하고 있다. 살피건대, 을 제8, 9호증의 각 기재에 의하면, ① 피고는 2018. 8. 29. 원고와, 익산시 S(Q 영업소)에 관하여 임대인 피고, 임차인 원고, 차임 매월 1,800,000원, 임대차기간 인도일로부터 2019. 8. 31.까지로 하여 임대차계약을 체결한 사실, ② 원고와 피고는 카카오톡 대화를 통해서 서로 정산내역을 주고받았고, 원고가 2019. 2. 1. 피고에게 발송한 문서에는 '차량보험료 이전 건 4,079,567원', '영업별본사 입금 9,805,000원'이 명시되어 있는 사실이 각 인정된다. 위 인정 사실에 의하면, 원고는 피고에게 이 사건 추가정산금, 즉 이 사건 영업양수도계약과 관련하여 2018. 9.경부터 2019. 3.경까지 발생한 Q 영업소 임대료 12,600,000원(= 1,800,000원 × 7개월), 2018. 9.경 피고가 가입한 차량보험을 해지하여 피고에게 귀속되어야 할 4,079,567원, 본사로부터 입금되어 피고에게 귀속되어야 할 9,805,000원 합계 26,484,567원을 지급할 의무가 있다.

마) 정산금액의 확정 및 상계권의 행사와 그 효과

결국 아래 3)항의 표 기재와 같이, 영업양도 과정에서 원고가 피고 대신 부담한 금액(아래 2항)과 이 사건 추가정산금 채무(아래 1항)를 상호 정산하면, 원고가 영업양도 정산을 위해 피고로부터 지급받아야 할 금액은 5,951,749원(아래 4항)이다.

또한, 원고와 피고는 이 사건 본소 및 반소를 제기하여 위 정산금과 이 사건 공정증서에 따른 채무의 지급을 구함으로써 원고의 피고에 대한 위 정산금 채권과 피고의 원고에 대한 이 사건 공정증서에 따른 채권은 모두 변제기에 도달하여 상계적상상태에 있었으며, 이 사건 변론 전체의 취지에 의하면, 원고는 2019. 10. 22.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 통하여 이 사건 공정증서에 따른 채권을 수동채권으로 하고, 원고가 피고에 대하여 가지는 위 정산금 채권을 자동채권으로 하여 이를

상계한 다는 취지의 의사를 표시하였고(피고도 상호 정산이 이루어져야 하는 금액을 이 사건공정증서에 따른 채무에서 공제하는 것에 동의하고 있다), 위 의사표시가 그 무렵 피고에게 도달한 사실이 인정되므로, 피고의 이 사건 공정증서에 따른 채권 99,253,911원중 5,951,749원은 원고의 상계권 행사로 소멸되었다.

		항 목	금 액(원)
이 사건 공정증서에 따른 채무 중 미변제금액 (㉓)		이 사건 공정증서에 따른 채무 (㉑)	450,000,000
		현금으로 변제한 금액 (㉒)	309,722,921
		추심금 (㉔)	41,023,168
		소 계 (㉓ = ㉑ - ㉒ - ㉔)	99,253,911
영업양도 정산을 위해 원고가 피고로부터 지급받아야 할 금액 (㉕)	영업양도 과정에서 원고가 피고 대신 부담한 금액 (㉖)	F본사 미수금 (㉗)	5,909,916
		임대보증금 (㉘)	5,000,000
		원천징수세금 (㉙)	10,584,000
		통행료미납금 (㉚)	172,650
		카드매출대금 (㉛)	3,609,750
		노선차량 수수료대금 (㉜)	7,160,000
		소 계 (㉖ = ㉗ + ㉘ + ㉙ + ㉚ + ㉛ + ㉜)	32,436,316
	이 사건 추가정산금 채무 (㉝)		26,484,567
		소 계 (㉕ = ㉖ - ㉝)	5,951,749
이 사건 공정증서에 따른 채무 중 남은 금액 (㉓ - ㉕)			93,302,162

3) 소결론

그렇다면, 원고는 피고에게 이 사건 공정증서에 따른 채무 93,302,162원(=99,253,911원 - 5,951,749원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무를 부담하므로, 이 사건 공정증서에 따른 채무가 모두 변제되었음을 전제로 이 사건 공정증서에 기초한 강제집행의 불허를 구하는 원고의

청구는 주문 제1항의 각하 부분을 제외한 나머지부분 중 위 93,302,162원을 초과하는 부분에 한하여 이유 있으며, 원고의 피고에 대한 초과 변제금 45,478,285원 상당의 부당이득반환 청구는 이유 없다.

4. 반소에 관한 판단

가. 본안 전 항변에 관한 판단

원고는, 피고가 청구이의에 대하여 다투는 것은 별론으로 하고, 반소로써 이 사건공정증서에 따른 채무 중 미지급 금액 109,451,340원의 지급을 구하는 것은 소의 이익이 없다고 주장하나, 공정증서는 집행력이 있을 뿐이고 기판력이 없기 때문에 기판력있는 판결을 받기 위하여 공정증서의 내용과 동일한 청구를 소로 제기할 이익이 있으므로(대법원 1996. 3. 8. 선고 95다22795, 22801 판결 등 참조), 원고의 본안 전 항변은 이유 없다.

나. 본안에 관한 판단

위 3.항에서 살펴 본 바와 같이, 원고는 피고에게 이 사건 공정증서에 따른 채무93,302,162원(= 99,253,911원 - 5,951,749원) 및 이에 대한 지연손해금 채무를 부담하므로, 원고는 피고에게 위 93,302,162원 및 이에 대한 각 대금지급일 이후로서 피고가 구하는 바에 따른 2019. 4. 1.부터 원고가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 사건 판결 선고일인 2020. 7. 9.까지는 민법에 따른 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다. 따라서 피고의 반소청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있다.

5. 결론

그렇다면, 이 사건 본소 중 이 사건 공정증서에 기초한 강제집행 중 41,023,168원에관한 강제집행의 불허를 구하는 부분의 소를 각하하고, 원고의 나머지 본소청구와 피고의 반소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 각 인용하고, 나머지 각 본소 및반소청구는 이유 없으므로 이를 각 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김동혁, 판사 이인민, 판사 이국진