

부산지방법원 서부지원 2021. 12. 8 선고 2020가합101329 판결 [사해행위취소]

전 문

원고A 주식회사

소송대리인 법무법인 대신

담당변호사 이준민

피고1. B

소송대리인 법무법인 유스트

담당변호사 안성일

2. C

3. D

4. E

피고 2 내지 4의 소송대리인 법무법인 정현

담당변호사 김영준

변론 종결2021. 9. 15.

판결 선고2021. 12. 8.

주 문

1. 원고의 피고 B, C에 대한 소 중 소외 F(G생)과 피고 B, C 사이의 부산 북구 H, 5층 소재 I PC방의 시설지분 20%에 관한 2019. 2. 21.자로 체결된 지분양도계약 취소 청구 부분 및 원고의 피고 B, C, E에 대한 소 중 위 지분양도계약 취소 청구 부분과 관련되는 가액배상 청구 부분(46,988,000원 및 이에 대한 지연손해금 부분)을 각 각하한다.
2. 원고의 피고 B, C, E에 대한 각 나머지 청구 및 피고 D에 대한 청구를 모두 기각한다.

3. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

소외 F(G생)과 피고 B, C 사이에 부산 북구 H, 5층 소재 I PC방의 시설지분 75%에 관하여 2019. 2. 21. 체결된 지분양도계약은 176,205,000원의 한도 내에서 이를 취소한다. 피고 B, C은 피고 E과 공동하여 원고에게 위 176,205,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

소외 F(G생)과 피고 D 사이에 위 PC방의 시설지분 25%에 관하여 2019. 2. 21. 체결된 지분양도계약은 58,735,000원의 한도 내에서 이를 취소한다. 피고 D는 피고 E과 공동하여 원고에게 위 58,735,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자 등의 지위

원고는 신용계업무, 자금의 대출업무 등을 하는 금융기관이고, 소외 F은 이 사건 PC방을 운영하면서 원고로부터 사업자금을 대출받은 사람이다. 피고 B, C, D는 F으로부터 청구취지 기재 PC방(이하 '이 사건 PC방'이라 한다)의 지분을 양수한 사람이고, 피고 E은 피고 C의 장모(C의 배우자인 소외 J의 어머니이다)로, 현재 이 사건 PC방의 대표자로 등록된 사람이다.

나. 채무자 F의 이 사건 PC방 운영 및 사업자금 대출

1) F은 2014. 7.경부터 소외 K(피고 D의 어머니이다)로부터 부산 북구 H, L호(이하 '이 사건

부동산'이라 한다)1) 을 임차하여 소외 M과 함께 위 부동산에서 이 사건 PC방을 운영해 왔다. F은 2017. 6. 25. K와 사이에 이 사건 부동산에 관하여 보증금 100,000,000원, 차임 월 7,700,000원, 임대차기간 2017. 6. 25.부터 2019. 6. 25.까지로 한 임대차계약을 체결하고 계속하여 이 사건 PC방을 운영하였다.

2) F은 2019년 초경 원고에게 일반자금 대출신청을 하였다. 원고는 2019. 2. 19. F으로부터 이 사건 PC방에 설치된 시가 342,881,000원(부가가치세 포함) 상당의 별지 목록 기재 동산(이하 '이 사건 동산'이라 한다)을 채권최고액 351,000,000원으로 하여 양도담보로 제공받고, F의 K에 대한 위 1)항 기재 임대차보증금 반환채권을 담보목적으로 양수한 뒤, 같은 날 F에게 270,000,000원을 이자율 연 14.73%, 여신기간 만료일 2022. 2. 19.로 하여 대출해 주었다.

3) 원고의 F에 대한 대출금 반환채권 등은 2020. 4. 7.을 기준으로 하여 234,946,120원(=대출원금 213,057,202원+연체이자 14,461,628원+가지급금 7,427,290원)이 남아 있고, F은 현재까지 위 돈을 변제하지 않고 있다.

다. F의 이 사건 PC방 지분양도 등

1) F은 2019. 2. 21. 피고 B, C과 사이에 아래와 같은 내용의 '지분양도 및 동업계약서'를 작성하고, 위 피고들에게 이 사건 PC방의 지분 75%를 220,000,000원에 양도하였다(이하 '이 사건 지분양도 및 동업계약'이라 하고, 원고가 사해행위취소를 구하는 부분을 '이 사건 지분 제1 양도계약'이라 한다).

지분양도 및 동업계약서

F(이하 '갑'이라 한다)과 피고 B, 피고 C(이하 '을'이라 한다)은 PC방을 경영하여 생기는 이익을 공동으로 분배키 위하여 아래와 같이 지분양도 및 동업 계약을 체결한다.

제1조 갑은 갑이 소유하고 있는 이 사건 PC방의 시설지분 75%를 을에게 양도하고 을은 이를 양수한다.

제2조 갑은 을에게 양도한 지분의 대금은 일금 이억이천만 원정(₩220,000,000)으로 하고 을은 갑에게 2019. 2. 21. 계약금 20,000,000원을 지불하고 2019. 3. 3.까지 중도금 100,000,000원 나머지 잔금 100,000,000원은 PC방 리모델링 공사대금으로 대체한다.

제3조 2019. 3. 4.부터 갑이 을에게 PC방의 운영권한을 양도하며 사업장의 상호를 O으로 상호변경을 한다.

제4조 사업장의 운영 및 영업에 관한 지출에서는 갑과 을이 지분투자 비율로 대금을 납부한다.

제7조 을은 2019. 3. 4.부터 이 계약 종료에 이르기까지 매월 이익 중 25%에 해당하는 이익금을 갑에게 분배하여야 하며 동시에 대차대조표를 갑에게 제시하여야 한다.

제13조 [특약사항] 상기 계약 일반사항 이외에 아래 내용을 특약사항으로 정하며, 일반사항과 특약사항이 상충되는 경우에는 특약사항을 우선하여 적용하도록 한다.

3. 갑이 을에게 55,000,000원을 지급시 지분 20%를 다시 돌려준다.

2) F은 2019. 2. 21. 이 사건 지분양도 및 동업계약을 체결하면서 피고 D에게 아래와 같은 내용의 양도각서를 작성해 주었다(이하 '이 사건 양도각서'라 하고, 원고가 사해행위취소를 구하는 부분을 '이 사건 지분 제2 양도계약'이라 한다).

양도각서

1. F은 피고 D와의 동업투자에 의한 손실을 보상 못한 금액과 관련하여 아래와 같이 준수할 것을 서약합니다.

● O(부산 북구 N건물 5층)의 F의 지분 전체(O의 지분 45%)를 차후 매매나 지분양도시 모두 피고 D에게 양도한다.

3) F은 2019. 2. 21.경 K에 대한 이 사건 부동산의 임대차보증금 반환채권 100,000,000원을 자동채권으로 하여 K의 자신에 대한 기존 채권(동업손실 보전, 수동채권)과 전액 상계하였다. F과 피고 B는 2019. 3. 25. K와 사이에 이 사건 부동산에 관하여 임대차보증금 없이(위 상계로 인하여 임대차보증금이 소멸하였음) 차임 월 7,700,000원, 임대차기간 2019. 3. 25.부터 2021. 3. 25.까지로 한 임대차계약을 체결하였다.

4) 피고 B는 2019. 4. 1. 피고 C과의 동업관계를 청산하기로 하고 이 사건 PC방의 피고 B 지분을 모두 피고 C에게 양도하였으며, 같은 날 F과 사이에서도 동업해지계약을 작성하였다. 피고 B는 2019. 7. 15. 피고 C으로부터 위 지분의 정산금으로 42,000,000원을 지급받았고, 그 무렵 피고 C의 장모인 피고 E 명의로 이 사건 PC방의 대표자 명의를 변경하였다.

5) F은 2019. 7. 15. 이 사건 지분양도 및 동업계약 제13조 제3호의 특약사항에 따라 이 사건 PC방 지분 20%를 피고 B, C으로부터 회수하고, 원래 보유하고 있던 지분 25%를 합하여 이 사건 PC방 지분 45%를 피고 D에게 양도하기로 하였다. F은 2019. 7. 15. 피고 D에게 이 사건 PC방 지분 45%를 양도하는 내용의 지분양도계약서를 작성하고 위 지분을 양도하였고, 피고 D가 같은 날 피고 B에게 F이 회수한 이 사건 PC방 지분 20%의 대가로 47,000,000원(이 사건 지분양도 및 동업계약 제13조 제3호에서 정한 55,000,000원에서 F의 피고 B, C에 대한 채권을 공제한 금액이다)을 지급하였다.

6) 피고 D는 2019. 7. 15.경 피고 E과 사이에 이 사건 PC방을 공동으로 운영하는 내용(피고 D 지분 45%, 피고 E 지분 55%)의 동업계약서를 작성하였다.

7) 이 사건 PC방은 2014. 7.경 F 명의로 사업자등록되었고, 이후 F, 피고 B로 대표자가 변경되었다가 2019. 7. 15. 피고 E, B로, 2019. 7. 18. 피고 E으로 대표자 명의가 각 변경되었다. 이 사건 PC방의 사업자등록증의 상호는 'I PC방'에서 변경되지 않았으나, 2019. 3.경부터 외부 간판의 상호는 'O'으로 변경되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5, 7, 12호증, 을가 제2 내지 4호증, 을나 제9 내지 15, 22 내지 24, 27호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재 또는 영상, 증인 F의 일부 증언, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고의 주장

1) 사해행위취소 등 채무자 F과 피고 B, C 사이의 이 사건 지분양도 및 동업계약 체결, 채무자 F과 피고 D 사이의 이 사건 양도각서 작성을 통한 이 사건 PC방에 관한 이 사건 지분 제1, 2 각 양도계약은 일반채권자를 해하는 사해행위이고, 위 피고들은 악의의 수익자이다. 피고 E은 위 피고들로부터 이 사건 PC방 지분을 양수한 악의의 전득자이다. 따라서 피고들과 F 사이에 2019. 2. 21. 체결된 이 사건 PC방 지분에 관한 위 각 양도계약은 사해행위로 피보전채권인 234,940,000원²⁾의 범위에서 취소되어야 한다.

이 사건 PC방 내의 시설이 교체되어 이 사건 동산에 관한 개별적 원상회복이 불가능하거나 현저히

곤란하므로 가액배상으로 원고에게 각 피고들의 지분 비율에 따라 피고 B, C은 피고 E과 공동하여 위 234,940,000원의 75%인 176,205,000원, 피고 D는 피고 E과 공동하여 위 234,940,000원의 25%인 58,735,000원 및 각 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 영업양수인의 책임 피고들은 F의 영업양수인으로서 상법 제42조에 따른 영업양수인의 책임으로 F이 원고에게 변제하지 않은 대출원리금을 변제할 의무가 있다. 따라서 원고에게 각 피고들의 지분 비율에 따라 피고 B, C은 피고 E과 공동하여 176,205,000원, 피고 D는 피고 E과 공동하여 58,735,000원 및 각 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고들의 주장

1) 사해행위취소 등 청구에 대하여 ① 피고 B, C은 동업을 위하여 투자금을 지급하고 이 사건 PC방 지분을 양수한 선의의 수익자이다.

② 피고 D는 F 및 F의 동업자인 M에 대한 대여금, 투자금을 회수하기 위하여 이 사건 PC방 지분을 양수한 선의의 수익자이다.

③ 피고 E은 피고 C의 장모로 피고 C에게 이 사건 PC방의 대표자 명의를 대여해 준 명의대여자일 뿐 이 사건 PC방 지분의 전득자가 아니다.

2) 영업양수인의 책임에 관한 주장에 대하여 피고들은 이 사건 PC방 지분을 양수하면서 간판의 상호를 'I PC방'에서 'O'으로 변경하였으므로 상호를 속용한 영업양수인이 아니다. 따라서 피고들은 상법 제42조에 따른 책임을 부담하지 않는다.

3. 권리보호이익에 관한 판단

채권자가 채무자의 사해행위를 이유로 수익자를 상대로 그 사해행위의 취소 및 원상회복을 구하는 소송을 제기한 후 소송계속 중에 그 사해행위가 해제 또는 해지되고 채권자가 그 사해행위의 취소에 의해 복귀를 구하는 재산이 벌써 채무자에게 복귀한 경우에는, 특별한 사정이 없는 한 그 사해행위취소소송의 목적은 이미 실현되어 더 이상 그 소에 의해 확보할 권리보호의 이익이 없어진다(대법원 2008. 3. 27. 선고 2007다85157 판결 등 참조). 그리고 이러한 법리는 사해행위취소소송이 제기되기 전에 그 사해행위의 취소에 의해 복귀를 구하는 재산이 채무자에게 복귀한 경우에도 마찬가지로 타당하다고 할 것이다(대법원 2015. 5. 21. 선고 2012다952

전원합의체 판결 등 참조).

살피건대, 앞서 본 바와 같이 원고가 이 사건 소로써 사해행위취소를 구하는 법률행위인 이 사건 지분 제1 양도계약 중 지분 20%에 관한 부분은 2019. 7. 15. 이 사건 지분양도 및 동업계약 제13조 제3호의 특약사항에 따라 채무자인 F의 지분으로 복귀되었으므로³⁾ 원고의 피고 B, C에 대한 소 중 위 지분 20%의 취소를 구하는 부분은 권리보호의 이익이 없다. 따라서 위 지분 20% 취소를 전제로 가액배상을 구하는 부분인 원고의 피고 B, C, E에 대한 소 중 위 지분양도계약 취소 청구 부분과 관련되는 가액배상 청구 부분인 피보전채권 234,940,000원의 20%인 46,988,000원(=234,940,000원×0.2) 및 이에 관한 지연손해금 부분도 권리보호의 이익이 없게 된다.

그러므로 위 각 부분은 부적법하여 각하되어야 한다.

4. 사해행위취소 등 청구에 관한 판단

가. 피보전채권의 존재

1) 관련 법리 채무자 또는 제3자 소유의 부동산에 대하여 채권자 앞으로 근저당권이 설정되어 있고, 그 부동산의 가액 및 채권최고액이 당해 채무액을 초과하여 채무 전액에 대하여 채권자에게 우선변제권이 확보되어 있다면, 그 범위 내에서는 채무자의 재산처분행위는 채권자를 해하지 아니하므로 채무자가 비록 유일한 재산을 처분하는 법률행위를 하더라도 채권자에 대하여 사해행위가 성립되지 않는다고 보아야 하고, 당해 채무액이 그 부동산의 가액 및 채권최고액을 초과하는 경우에는 그 담보물로부터 우선변제받을 금액을 공제한 나머지 채권액에 대하여만 채권자취소권이 인정되며, 피보전채권의 존재와 그 범위는 채권자취소권 행사의 한 요건에 해당하므로 이 경우 채권자취소권을 행사하는 채권자로서는 그 담보권의 존재에도 불구하고 자신이 주장하는 피보전채권이 그 우선변제권 범위 밖에 있다는 점을 주장·증명하여야 한다(대법원 2002. 11. 8. 선고 2002다41589 판결 등 참조). 그리고 이때 우선변제 받을 금액은 처분행위 당시의 담보목적물의 시가를 기준으로 산정함이 옳다(대법원 2001. 7. 27. 선고 2001다31011 판결, 대법원 2014. 9. 4. 선고 2013다60661 판결 등 참조).

2) 구체적 판단 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고가 2019. 2. 19. F에게

270,000,000원을 이자율 연 14.73%, 여신기간 만료일 2022. 2. 19.로 하여 대출해 준 사실, 원고의 F에 대한 대출금 반환채권 등은 2020. 4. 7.을 기준으로 하여 234,946,120원이 남아 있고 F은 현재까지 위 돈을 변제하지 않고 있는 사실, 원고가 2019. 2. 19. F으로부터 이 사건 PC방에 설치된 시가 342,881,000원 상당의 이 사건 동산을 채권최고액 351,000,000원으로 하여 양도담보로 제공받고 이 사건 동산에 원고의 양도담보 물건임을 알리는 표시를 부착하는 등 공시방법을 갖춘 사실, F의 K에 대한 100,000,000원의 이 사건 부동산 임대차보증금 반환채권을 담보목적으로 채권양도 받은 사실이 각 인정된다. 또한, 이 사건 동산의 처분행위 당시(2019. 2. 21.)의 시가는 2019. 2. 19. 시가와 같은 금액일 것으로 추인되는바, 양도담보 동산의 가액(342,881,000원) 및 채권최고액(351,000,000원)이 F의 채무액(원금인 270,000,000원 또는 2020. 4. 7. 기준 234,946,120원과 비슷한 금원)을 초과하여 채무 전액에 대하여 원고에게 우선변제권이 확보되어 있었다고 봄이 상당하다.

따라서 원고가 제출한 증거들만으로는 위 양도담보권의 존재에도 불구하고 원고의 피보전채권이 그 우선변제권 범위 밖에 있음을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

그러므로 F의 피고 B, C, D에 대한 이 사건 PC방 지분에 관한 각 양도계약은 채권자를 해하지 아니하여 채권자에 대하여 사해행위가 성립되지 않는다.

나. 소결

그러므로 원고의 피고들에 대한 사해행위취소 및 가액반환 청구(앞서 본 바와 같이 권리보호의 이익이 없는 부분을 제외한 부분)는 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

5. 영업양수인의 책임 주장에 관한 판단

상법 제42조 제1항에 말하는 상호의 '속용(續用)'이란 문자 그대로 영업양도인의 상호를 '계속하여 사용'하는 것을 의미하는 것이다. 위 규정은 상법 제42조 제1항은, 일반적으로 영업상의 채권자의 채무자에 대한 신용은 채무자의 영업재산에 의하여 실질적으로 담보되어 있는 것이 대부분인데도 실제 영업의 양도가 이루어지면서 채무의 승계가 제외된 경우에는 영업상의 채권자의 채권이 영업재산과 분리되게 되어 채권자를 해치게 되는 일이 일어나므로, 이러한 채권자를 보호하기 위하여 양도인의 상호를 계속 사용함으로써 대외적으로 영업양도 사실이나 채무의 승계가 이루어지지

아니한 사실을 알기 어렵게 하여 양도인의 채권자로 하여금 채권추구의 기회를 상실하도록 한 양수인에게 그 책임을 물어 타인인 양도인의 채무에 대한 변제의 책임을 지우기 위하여 마련한 규정이다(대법원 2016. 8. 24. 선고 2014다9212 판결 등 참조). 따라서 영업양수인이 영업양도인의 상호를 단기간이라도 사용하지 않았다면 위 조항에 따른 책임은 인정될 여지가 없다고 할 것이다.

원고가 2019. 2. 19. F과 사이에 여신거래약정을 체결하여 F에게 일반자금 270,000,000원을 대출해 준 사실, 피고들이 이 사건 PC방 대표자 명의를 변경한 이후에도 사업자등록증상 F이 등록된 상호인 'I PC방'이라는 상호를 계속 사용한 사실은 앞서 본 바와 같다.

그러나 피고들이 위 'I PC방'이라는 상호를 사용하여 실제 영업을 하였다는 점은 이를 인정할 증거가 없고, 오히려 갑 제4호증, 을나 제12, 22, 23호증의 각 기재 또는 영상에 변론 전체의 취지를 종합하여 보면 피고들은 2019. 3.경 상호를 'I PC방'과 동일성을 인정할 수 없는 'O'이라는 명칭으로 변경하고, 그 명칭으로 간판을 부착하고 인터넷에 광고 등을 한 다음에야 영업을 개시한 것으로 보이므로 결국 피고들이 'I PC방'의 상호를 속용하였다고는 볼 수는 없다(상법 제42조 제1항의 입법취지가 외관 보호에 있다는 것을 고려하면 사업자등록증상 상호를 변경하지 않았다고 하더라도 실제 영업에 사용한 명칭을 변경하였다면 상호를 속용하였다고 보기는 어렵다).

따라서 피고들은 위 상법 조항에서 말하는 '상호를 속용하는 영업양수인'에 해당하지 않는다 할 것인바, 이와 다른 전제에 선 원고의 이 부분 청구도 이유 없다.

6. 결론

그렇다면, 원고의 피고 B, C에 대한 소 중 F과 피고 B, C 사이의 이 사건 PC방의 시설지분 20%에 관한 2019. 2. 21.자로 체결된 지분양도계약 취소 청구 부분 및 원고의 피고 B, C, E에 대한 소 중 위 지분양도계약 취소 청구 부분과 관련되는 가액배상 청구 부분(46,988,000원 및 이에 대한 지연손해금 부분)은 부적법하여 이를 각 각하하고, 원고의 피고 B, C, E에 대한 나머지 청구 및 피고 D에 대한 청구는 모두 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김세현

판사이은혜

판사김라미

별지

1) 지번주소 : 부산 북구 건물 L호

2) 원고의 F에 대한 2020. 4. 7. 기준 대출금 등 채권 234,946,120원 중 10,000원 미만을 버린 금액이다.

3) F이 2019. 7. 15. 피고 D에게 이 사건 PC방 지분 45%를 그 명의로 양도하였으므로(을나 제12호증의 2), F은 이와 같이 피고 D에게 지분 45%를 양도하기 전에 피고 B, C에게 양도하였던 지분 75% 중 20%를 위 특약에 따라 원상회복하였다고 봄이 상당하다(피고 D가 2019. 7. 15. 피고 B에게 47,000,000원을 지급하여 이 사건 지분양도 및 동업계약 제13조 제3호 소정의 지분 20%가 F에게 회수된다는 조건이 충족되었음은 앞서 본 바와 같으므로 F은 피고 D에게 위 지분 45%를 양도할 수 있게 된 것이다).