

의정부지방법원 고양지원 2021. 1. 28 선고 2020가단88950 판결 [사해행위취소 등]

전 문

원고A

피고(선정당사자)B

변론 종결2021. 1. 14.

판결 선고2021. 1. 28.

주 문

1. 원고의 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고(선정당사자) 및 선정자(이하 합하여 '피고들'이라고 한다)와 소외 C, D사이에 체결된 별지 목록 부동산 중 E호에 대한 사업장 영업권, 시설물 등의 양도양수계약을 12,000,000원의 한도 내에서 취소한다. 피고들은 연대하여 원고에게 12,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 판결확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율에 의한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

○ 원고가 소외 D에게 2018. 12. 18.에 700만 원을 D의 아들 소외 C의 계좌로 지급하였고, 별도의 업무처리비용 200만 원과 이자를 포함하여 1000만 원을 D이 변제하기로 약속하였다. 그러나 D이 이를 변제하지 못하자, 2018. 12. 18. 발행인 C 명의로 2019. 4. 2.을 지급기일로 하는 액면금 1200만 원의 약속어음을 원고에게 발행하였다. 원고와 D은 이후 2019. 2. 28. 공증인 F 사무소 증서 2019년 제167호로 위 약속어음에 관한 공정증서를 작성하였다.

○ 그 이후에도 변제가 되지 않자 원고는 D을 상대로 대전지방법원 홍성지원 2019차전660호로 원금 1200만 원 및 지연손해금 170,900원의 지급을 구하는 지급명령을 신청하였고, 그 지급명령이 2019. 8. 6. 송달되어 2019. 8. 21. 확정되었다.

○ D은 2018. 4. 13.부터 2년간 별지 목록 기재 부동산 중 E호를 임대인 소외 G로부터 임차하여 'H'(이하 '이 사건 사업장'이라 한다)라는 상호의 주점을 운영하였는데, 첫 3개월은 차임을 지급하지 아니하기로 G와 합의하였다.

○ D은 G와 2019년경 위 임대차계약을 해지하기로 하였고, 피고(선정당사자)는 선정자 명의로 이 사건 사업장에 관하여 2019. 7. 26. G와 보증금 3000만 원 중 계약금으로 500만 원을 계약 당일, 잔금 2500만 원을 2019. 9. 30.에 지급하되, 월 차임은 2019. 9. 30.부터 200만 원씩 내기로 하는 임대차계약을 체결하고 보증금을 지급하였다.

○ D은 2019. 9. 29.까지의 이 사건 사업장에 대한 차임과 관리비를 G에게 지급하기로 하였고, G는 D에게 반환할 임대차보증금 중 미지급 차임, 관리비 및 위와 같이 D이 부담하기로 한 차임과 관리비를 공제한 나머지를 D에 대한 타채권자의 압류 등의 이유로 공탁하였다.

○ 피고들은 기존에 'H'에서 사용되던 집기를 그대로 사용하고 상호 역시 'H'로 그대로 사용하여 주점을 운영하였다. 그러다가 홍성세무서에서 명의대여 사실을 알게 되어 선정자 명의의 사업자등록이 취소되었다. 현재 이 사건 사업장에서 소외 1이 새로이 사업자등록을 하고 주점을 운영하고 있다.

○ 피고들이 이 사건 사업장에서 주점영업을 할 당시부터 C과 D은 무자력 상태이다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6,9 내지 15호증, 을 제1 내지 5호증의 각 기재(가지번호 포함), 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고의 주장

가. 원고는 C, D에 대하여 채권을 가지고 있고, C, D은 무자력 상태이다.

나. 그런데 D은 자신이 운영하던 이 사건 사업장의 영업권, 시설물 등을 피고들에게 양도하는 양도양수계약을 체결하였는데, 이는 D의 채권자인 원고를 해하는 사해행위이다.

다. 위와 같은 사해행위는, 피고들의 임대차계약 이후 D이 2달간 차임과 관리비를 지급한 점, 피고들이 이 사건 사업장의 집기와 상호를 그대로 사용하고 있는 점, 원고가 이 사건 사업장의 유체동산에 관한 경매를 진행하였는데, 피고들이 이후 낙찰자가 권리주장을 하자 D에게 전화하여 항의하고 D이 낙찰자에게 매수대금을 지급하고 이를 매수하였던 점 등을 보면 알 수 있다.

라. D이 이 사건 사업장에 인테리어 비용으로 9000만 원을 지급하였고, 권리금으로 8000만 원에 매매가 가능하다고 하였으며, 피고들에게 영업권을 양도한 상황에서 감가상각을 고려하더라도 최소 3000만 원에 이른다.

마. 그리고 수익자인 피고들의 악의는 추정된다. 따라서 피고들과 C, D과 사이에 이 사건 사업장의 양도양수계약을 1200만 원의 한도에서 취소하고, 피고들은 원고에게 1200만 원을 가액반환으로서 지급하여야 한다.

나. 피고들의 주장

피고들은 C이나 D으로부터 이 사건 사업장의 영업에 관한 양도양수계약을 체결한 적이 없다. 다만 D이 두고 간 집기와 간판을 재활용하여 선정자가 2013. 12. 16. 기존에 가지고 있던 사업자등록을 'H'로 정정하여 2019. 8. 14. 이전개업하였을 뿐이다. 따라서 사해행위 자체가 없었고, 피고들의 선의도 인정되므로, 피고들이 원고에게 금전을 반환할 의무를 부담하지 아니한다.

3. 판단

가. 원고의 사해행위취소 청구는 피고들이 이 사건 사업장의营业을 C, D으로부터 양수하였다는 것을 전제로 하므로, 피고들이 이 사건 사업장의 营业을 양수하였는지가 이 사건의 쟁점이다.

나. 관련 법리

상법 제42조가 말하는 营业이란 일정한 营业 목적에 의하여 조직화된 유기적 일체로서의 기능적 재산을 뜻하는바, 여기서 말하는 유기적 일체로서의 기능적 재산이란 营业을 구성하는 유형·무형의 재산과 경제적 가치를 갖는 사실관계가 서로 유기적으로 결합하여 수익의 원천으로 기능한다는 것과

이와 같이 유기적으로 결합한 수익의 원천으로서의 기능적 재산이 마치 하나의 재화와 같이 거래의 객체가 된다는 것을 뜻한다 할 것이므로, 영업양도가 있다고 볼 수 있는지의 여부는 양수인이 당해 분야의 영업을 경영함에 있어서 무로부터 출발하지 않고 유기적으로 조직화된 수익의 원천으로서의 기능적 재산을 이전받아 양도인이 하던 것과 같은 영업적 활동을 계속하고 있다고 볼 수 있는지의 여부에 따라 판단되어야 한다(대법원 1997. 11. 25. 선고 97다35085 판결 등 참조). 그리고 여러 개의 부동산, 유체동산, 그 밖의 재산권에 대하여 일괄하여 강제집행을 할 수 있으므로(민사집행법 제98조 제1항, 제2항, 제197조 제1항, 제251조 제1항 참조), 영업재산에 대하여 일괄하여 강제집행이 될 경우에는 영업권도 일체로서 환가될 수 있다. 따라서 채무자가 영업재산과 영업권이 유기적으로 결합된 일체로서의 영업을 양도함으로써 채무초과상태에 이르거나 이미 채무초과상태에 있는 것을 심화시킨 경우, 영업양도는 채권자취소권 행사의 대상이 된다(대법원 2015. 12. 10. 선고 2013다84162 판결 등 참조).

다만 상법상의 영업양도는 일정한 영업목적에 의하여 조직화된 업체, 즉 인적·물적 조직을 그 동일성은 유지하면서 일체로서 이전하는 것을 의미하고, 위와 같이 영업양도가 인정되려면 영업양도 당사자 사이의 명시적 또는 묵시적 계약이 있어야 하고, 사실적 내지 경제적으로 볼 때 결과적으로 영업양도가 있는 것과 같은 상태가 되었다고 하더라도 명시적 내지 묵시적으로 영업양도계약이 없었던 경우에는 영업양도로 인정할 수 없다(대법원 2005. 7. 22. 선고 2005다602 판결, 대법원 2012. 7. 26. 선고 2012다27377 판결, 대법원 2013. 2. 15. 선고 2012다102247 판결 등 참조).

다. 영업양도양수계약의 인정여부(사해행위의 인정 여부)

위 인정사실, 앞서 든 증거, 갑 제7, 8, 16, 17호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 보면 비록 피고들이 이 사건 사업장을 운영하였다고 하더라도, 사실적 내지 경제적으로 볼 때 결과적으로 영업양도가 있는 것과 같은 상태가 된 것으로 보일 뿐 피고들이 당해 분야의 영업을 경영함에 있어서 무로부터 출발하지 않고 유기적으로 조직화된 수익의 원천으로서의 기능적 재산을 이전받아 C, D이 하던 것과 같은 영업적 활동을 계속하고 있다고 보기는 어려워, C, D과 피고들 사이에 이 사건 사업장에 관한 영업양도양수계약이 있었다고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거도 없다. 또한 원고가 주장하는 영업권의 가액도 달리 특정되지 아니하였으므로, 원고의 주장을 받아들이지

아니한다.

① 임대차보증금을 임대인 G가 D에게 반환하고, 피고들이 새로이 임대차보증금을 G에게 지급하고 있다. 보통의 경우 영업의 양도양수를 하게 되면 양수인이 기존 영업과 관계된 모든 계약관계를 그대로 옮겨 인수하게 되고, 그 결과 영업장의 임대차관계에서 임대인이 임대차보증금을 반환하지 아니하고 그대로 보유하고 있는 상태에서 새로운 양수인과 기존 임대차를 승계하는 내용의 임대차계약을 체결하면서 증가되는 보증금액만큼만 양수인으로부터 지급받게 되며, 기존 임대차보증금의 경우 양도인과 양수인 사이에 영업양도양수계약 가액에 포함하여 계산하게 되는 것이 일반적이다. 그런데 이 사건 사업장에 관한 임대차계약에서는 이와 다르게 계약관계가 형성되고 또한 D와 G 사이에 보증금이 반환되고 피고들과 G 사이에 보증금이 지급된 것을 보면 원고의 주장과 같이 C, D와 피고들 사이에 영업양도양수계약이 있었는지 의문이 든다.

② 원고는 피고들이 D이 설치하였던 인테리어, 집기를 그대로 사용하고, 상호도 H로 계속 사용한 것을 근거로 영업양도양수계약이 있었던 것으로 주장하고 있다. 그러나 앞서 본 것처럼 이 사건 사업장에 관한 임대차계약을 피고들이 별도로 체결하였을 뿐만 아니라 D으로서는 임대차계약 종료시 원상회복하여 임대인에게 반환해야 하는 것임에도 철거비용을 지출하지 않을 수 있고, 피고들로서도 별도로 인테리어 등을 하기보다는 창업자금을 절약하기 위하여 기존 인테리어와 집기를 그대로 사용할 수 있는 것이며, 상호 역시 간판 등을 새로 설치하지 않고 그대로 사용할 이익이 있다. 그렇기 때문에 피고들이 인테리어, 집기, 상호를 그대로 사용하였다는 것만으로는 영업양도양수계약이 있었다고 인정하기는 부족하다.

③ 원고는 피고들이 이 사건 사업장에 관하여 계약한 일자 이후에도 2달간 월 차임과 관리비를 D이 지급하는 것으로 약정한 것에 비추어 영업양도양수계약이 존재한다고 주장한다. 그러나 앞서 본 바와 같이 임대인 G는 D과 임대차계약시에도 3달간 차임 등을 받지 않았다(특약사항에 렌탈프리라고 표현되어 있다). 그리고 D의 갑작스런 임대차계약해지로 인하여 G가 새로운 임차인을 구할 수밖에 없었을 것이고, 새로 구해진 임차인인 피고들에 대해서도 2달간의 차임 등 면제기간을 주어야 했던 것으로 보인다. 이 경우 D의 사정으로 임대차계약이 해지되어 위 차임 등 면제기간 동안 임대인 G가 손해를 보게 된 것이므로, D이 그 손해를 배상하는 의미로 임대차보증금에서 차임과 관리비를

공제함으로써 이를 지급하게 된 것으로 볼 수 있다.

④ 원고는 이 사건 사업장의 강제집행된 유체동산의 낙찰자인 J에게 D이 낙찰금 상당의 금액을 지급하였다는 것을 근거로 양도양수계약이 있었다고 주장한다. 그러나 갑 제8, 14호증의 기재에 변론 전체의 취지를 더해 보면, 원고가 이 사건 사업장의 유체동산에 대하여 대전지방법원 홍성지원 K로 강제집행을 신청하여 2019. 5. 15.에 압류집행을 하고 2019. 6. 13. 경매기일절차가 진행되었으며, 2019. 8. 22.에 원고에게 배당되었음을 알 수 있다. 즉 위 경매기일(2019. 6. 13.)에 유체동산의 매각이 이루어진 이후(즉 2019. 8. 22.은 배당절차가 종료된 날이다) 피고들이 이 사건 사업장에 관한 임대차계약을 체결하였고, D은 이 사건 사업장의 동산들이 경매로 이미 매각되었음을 피고들에게 알리지 아니한 것이다. 그런데 D은 마치 아무런 문제가 없는 것처럼 피고들이 집기 등 유체동산을 사용할 수 있도록 하였는데(즉 원상회복을 위한 철거 등을 하지 아니함) 이후 낙찰자인 J이 집기에 대한 자신의 권리를 주장하자 당장 영업을 할 수 없는 피고들로서는 당연히 D에게 항의를 할 수 밖에 없는 것이고, 이에 D이 이를 해결해 준 것으로 볼 수 있다. 또한 만약 집기 등에 대한 인수 비용을 피고들이 임대차계약 당시 D에게 지급하였다고 하더라도 이는 영업의 양도와는 다른 것으로 단순한 집기의 매매 정도에 불과할 뿐이다.

⑤ 또한 원고는 D이 인테리어 비용 등의 지급 금액 및 권리금, 감가상각 등을 고려하여 이 사건 사업장 영업권의 가치는 최소 3000만 원의 가치가 있다고 주장하나, 그와 같은 주장을 인정할 수는 없고 달리 영업권의 가액을 특정하기 어렵다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 없어 이를 모두 기각하기로 한다.

판사허정훈

별지