

창원지방법원 2022. 4. 28 선고 2021가단100352, 2020가단111188(병합) 판결

[약정금 · 손해행위취소]

전 문

원 고 A

소송대리인 변호사 조원제

피고(선정당사자) B

변 론 종 결 2022. 4. 7.

판 결 선 고 2022. 4. 28.

주 문

1. 피고(선정당사자)와 선정자 C은 연대하여 원고에게 99,381,333원과 이에 대하여 2020. 2. 1.부터 선정자 C은 2021. 1. 19.까지, 피고(선정당사자)는 2021. 1. 18.까지 각 연 5%의, 각 그 다음날부터 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 피고(선정당사자)와 선정자 D 사이에,
 - 가. 별지 목록 기재 채권에 관하여 2019. 6. 15. 체결된 채권양도계약을 취소하고,
 - 나. 부산 강서구 E 토지 및 그 지상 건물에 위치한 자동차정비업(상호 : F)에 관하여 2019. 7.경 체결된 영업양도계약을 69,381,333원의 범위 내에서 취소한다.
3. 선정자 D은,
 - 가. 피고(선정당사자)에게 별지 목록 기재 채권을 양도한다는 의사표시를 하고, G에게 그 채권양도의 통지를 하라.

나. 원고에게 69,381,333원과 이에 대하여 이 사건 판결 확정일 다음날부터 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

4. 소송비용은 피고(선정당사자)가 부담한다.

5. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

주문과 같다1).

이 유

1. 기초사실

가. 피고(선정당사자, 이하 피고라 한다)는 G로부터 부산 강서구 E 토지 및 그 지상 건물(이하 이 사건 영업장이라 한다)을 임대차보증금 3,000만 원, 월차임 350만 원으로 정하여 임차한 후, 이 사건 영업장에서 'F'라는 상호로 자동차정비업(이하 이 사건 영업이라 한다)을 운영한 사람이고, 선정자 C은 피고의 누나, 선정자 D은 피고의 처이다.

나. 원고는 2014. 5. 21. H로부터 창원시 마산합포구 I 아파트 J호(이하 이 사건 아파트라 한다)를 임대차보증금 2억 원, 임대차기간 2014. 10. 10.부터 2016. 9. 1.까지로 정하여 임차하고, 그 무렵 H에게 임대차보증금 2억 원을 지급하였다.

다. 피고는 2014. 7. 8.경 원고로부터 7,000만 원(이하 이 사건 대여금이라 한다)을 차용하면서, 원고와의 사이에 '이 사건 대여금 중 4,000만 원은 2014. 8. 20.까지, 3,000만 원은 2014. 11. 15.까지 각 변제하되, 원금 또는 이자의 변제를 지체한 때에는 원금 또는 이자에 대하여 연 25%의 비율에 의한 지연손해금을 지급한다'는 내용의 금전소비대차계약을 체결하였다.

라. 선정자 C은 2016. 8. 11. H과 사이에 임대차보증금을 2억 원으로 정하여 이 사건 아파트를 임차하는 내용의 임대차계약서(이하 이 사건 임대차계약서라 한다)를 작성하였다.

마. 선정자 C은 2016. 8. 11. K조합(이하 K이라 한다)에 이 사건 임대차계약을 제출하고, K으로부터 전세보증금담보대출 1억 2,000만 원(이하 이 사건 대출금이라 한다)을 대출받은 후 이를 H의 은행계좌로 송금하였고, H은 선정자 C이 송금한 위 1억 2,000만 원을 원고에게 송금하였다.

바. 원고는 2016. 8. 11. 선정자 C에게 ‘이 사건 아파트 전세자금 2억 원을 보관하다가 전세기간이 끝나면 이를 돌려주겠다’는 내용이 기재된 현금보관증(이하 이 사건 현금보관증이라 한다)을 교부하여 주었다.

사. 한편, 선정자 C은 창원시 진해구 L 소재 주택에서 거주하다가 2016. 8. 11. 이 사건 아파트에 전입신고를 하였고, 이후 2016. 10. 20. 이전 주소지로 재차 주민등록을 이전하였다.

아. 원고는 피고로부터 2018. 5. 16.자로 발급된 피고의 인감증명서, 피고가 임차인으로 기재된 이 사건 영업장에 관한 임대차계약서가 각 첨부된 별지 기재 변제확인서(이하 이 사건 변제확인서라 한다)를 교부받았다. 이 사건 변제확인서 중 하단에 “2018. 05. 16.”이라고 기재된 부분을 제외한 나머지 숫자와 글씨는 모두 피고가 자필로 기재한 것이다.

자. 원고는 2018. 9. 28. 선정자 C의 가상계좌로 121,193,424원(이하 이 사건 대위변제금이라 한다)을 송금하는 방식으로 이 사건 대출금을 상환하였고, 같은 날 선정자 C은 원고에게 자기 소유의 창원시 진해구 M 대 187㎡ 및 그 지상 주택(이하 대지와 그 지상 주택을 ‘이 사건 주택’이라 한다)에 관하여 채권최고액 120,000,000원, 채무자 선정자 C으로 하는 근저당권설정등기(이하 이 사건 근저당이라 한다)를 경료하여 주었다. 차. 피고는 2019. 6.경 ‘이 사건 근저당채무를 2019. 6.

30.까지 변제할 것을 확약한다’는 내용이 기재된 선정자 C 명의의 확약서(이하 이 사건 확약서라 한다)를 작성하여 이를 원고에게 교부하여 주었는데, 이 사건 확약서상의 선정자 C의 서명과 무인은 모두 피고가 한 것이다.

카. 피고는 2018. 11. 20.부터 2020. 1. 31.까지 별지 목록 변제내역 기재와 같이 원고의 N은행 계좌로 합계 9,573,612원을, 원고의 O은행 계좌로 합계 21,045,055원을 각 송금하여 합계 30,618,667원을 송금하였다.

타. 한편, 선정자 D은 2019. 6. 15.경 G로부터 이 사건 영업장을 임대차보증금 3,000만 원, 월차임 400만 원으로 정하여 임차하는 내용의 임대차계약을 체결하였고, 2019. 7. 26. 이 사건 영업의

사업자 명의가 선정자 D으로 변경되었다. 이에 원고는 ‘피고와 선정자 D이 임차인 명의와 사업자 명의를 선정자 D으로 변경한 것은 원고의 강제집행을 면할 목적으로 재산을 은닉한 것이다’는 취지로 수사기관에 고소를 제기하였으나, 창원지방법검찰청은 2020. 8. 25. ‘혐의없음’의 불기소 처분을 내렸다(이하 원고의 고소로 진행된 형사사건을 ‘이 사건 관련 형사사건’이라 한다)

파. 원고는 2020. 3. 2. 창원지방법원 P로 이 사건 주택에 관하여 이 사건 근거당에 기해 임의경매를 신청하였다.

【인정근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 6, 10호증, 을 제1, 2, 5, 6 내지 8, 12, 13호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재, 증인 H의 증언 및 변론 전체의 취지2. 원고의 피고, 선정자 C(이하 2항에서 피고와 선정자 C을 통칭할 때에는 ‘피고들’이라 한다)에 대한 대여금 청구

가. 당사자의 주장

1) 원고의 주장

(가) 원고는 이 사건 대여금 거래 외에도 2010. 7.경부터 피고와 금전 거래를 하였는데, 2016. 8.경을 기준으로 피고로부터 변제받지 못한 돈이 약 3억 8,000만 원 상당이었다.

(나) 피고는 원고에 대한 기존 채무를 변제하기 위해 선정자 C에게 부탁하여 선정자 C의 명의로 K으로부터 이 사건 대출금을 받은 다음, 이를 H을 거쳐 원고에게 지급하였다.

(다) 그 후 피고는 이 사건 대출금 이자를 지급하여 오다가, 원고에게 이 사건 대출금을 대신 변제하여 줄 것을 부탁하였고, 이에 원고는 피고로부터 ‘1억 3,000만 원을 2019. 6. 30.까지 변제한다’는 내용이 기재된 이 사건 변제확인서를 교부받은 후, 2018. 9. 28. 선정자 C의 가상계좌로 이 사건 대위변제금을 송금하는 방식으로 피고들에게 이 사건 대위변제금을 대여하였다.

(라) 이후 피고는 2018. 11.경부터 2020. 2.경까지 합계 30,618,667원을 변제하고, 나머지 99,381,333원(= 이 사건 변제확인서를 통해 변제하기로 한 130,000,000원 - 30,618,667원)을 변제하지 않고 있으므로, 피고들은 연대하여 원고에게 미변제 원금 99,381,333원 및 이에 대한 지연손해금을 변제할 의무가 있다.

2) 피고들의 주장

(가) 피고는 원고로부터 1억 2,000만 원을 빌려달라는 부탁을 받고, 선정자 C에게 허위로 이 사건 임대차계약서를 작성하도록 한 후 이 사건 임대차계약서를 제출하고 대출받은 돈을 원고에게 송금하여 줄 것을 부탁하였다.

(나) 이에 선정자 C은 H과 이 사건 임대차계약서를 허위로 작성한 후 이 사건 임대차계약서를 제출하고 K으로부터 1억 2,000만 원을 대출받아 이를 H에게 송금하여 주었고, 원고의 부탁을 받은 H은 선정자 C이 송금해 준 위 1억 2,000만 원을 원고에게 그대로 송금해 주었다.

(다) 따라서 이 사건 대출금의 실질적인 채무자는 원고이고, 원고는 자신의 채무를 변제하기 위해 이 사건 대위변제금을 선정자 C의 가상계좌로 송금한 것이므로, 이 사건 대위변제금은 피고들에 대한 대여금이 아니다.

나. 대여금 반환채무의 발생 여부

1) 이 사건 임대차계약서가 허위로 작성된 점, 이 사건 대출금이 H을 거쳐 원고에게 전부 지급된 점, 원고가 이 사건 대출금을 수령한 후 선정자 C에게 이 사건 현금보관증을 작성하여 준 점 등을 고려하면, 이 사건 대출금의 실제 차주가 원고가 아닌지 의심이 간다.

2) 그러나 앞서 본 사실, 앞서 든 증거에 갑 제7호증, 을 제18호증의 각 기재를 보태어 보면 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정들에 비추어 보면, 이 사건 대출금의 실제 차주는 피고이고, 원고는 이 사건 대위변제금을 송금하는 방법으로 이를 피고들에게 대여한 것으로 판단된다.

(가) 원고는 피고의 계좌로 2010. 7. 9.부터 2015. 10. 26.까지 합계 837,700,000원을 송금하였고, 피고로부터 2013. 1. 16.부터 2016. 8. 3.경까지 447,750,000원 상당을 송금받는 등 피고와 지속적으로 금전 거래를 하여 온 것으로 보이고, 위와 같은 금전 거래 내역에 의하면 2016. 8.을 기준으로 원고가 피고로부터 받아야 할 돈 3억 8,000만 원 상당이라는 원고의 주장은 설득력이 있다.

(나) 피고는 이 사건 대여금 7,000만 원에 대한 변제로 2014. 12. 10.부터 2015. 10. 8.까지 합계 50,877,572원 상당을 변제하였다고 주장한다. 그러나 이 사건 대여금의 지연손해금율 연 25%을 적용하여 이 사건 대위변제금이 지급된 2018. 9. 28.까지의 대여원리금을 계산하면,

140,130,136원(원금 7,000만 원 + 지연이자 70,130,136원2))에 이르므로, 피고 B가 변제하였다는 50,877,572원은 이 사건 대여금에 대한 지연손해금을 변제하기에도 부족한 것으로 보인다.

(다) 피고는 이 사건 변제확인서는 자신이 자필로 작성한 것이지만, 작성을 중단한 채 폐기하기로 한 것이고, 이름 옆의 사인도 자신의 것이 아니므로, 이를 증거로 사용할 수 없다는 취지의 주장을 한다. 그러나 피고가 이 사건 변제확인서 중 하단에 기재된 “2018. 05. 16.” 부분과 사인 부분을 제외 제외한 나머지 부분을 자필로 작성하였음을 자인하고 있는 점, 문서로서의 효력을 인정함에 있어 작성일자와 사인이 반드시 필요하다고 볼 수 없는 점, 이 사건 변제확인서에는 2018. 5. 16.자로 발급된 피고의 인감증명서가 첨부되어 있고, 피고 명의로 체결된 이 사건 사업장에 관한 임대차계약서가 첨부되어 있는 점, 이 사건 변제확인서를 폐기하기로 하였다고 하면서도 이에 첨부된 인감증명서 등을 회수하지 않은 것은 상식적으로 납득하기 어렵다는 점 등을 고려하면, 이 사건 변제확인서는 피고가 작성하여 원고에게 교부한 문서로서 그에 따른 효력을 인정하지 않을 수 없다.

(라) 처분문서인 이 사건 변제확인서에 의하면 피고는 원고에게 2019. 6. 30.까지 1억 3,000만 원을 변제하되, 매월 원고의 차량 할부금 250만 원씩을 대신 변제하는 방식으로 분할 변제하기로 약속하였음이 인정되고, 실제 피고는 이 사건 변제확인서 작성 이후 원고에게 2018. 11. 20.부터 2020. 1. 31.까지 별지 변제내역 기재와 같이 합계 30,618,667원을 변제하였다.

(마) 피고는 2016. 9.부터 2018. 9.경까지 K에 이 사건 대출금의 이자를 납부하여 왔다. 이 사건 대출금의 실제 차주가 원고라면 피고가 이자를 납부할 이유가 없다.

(바) 원고가 이 사건 대위변제금을 송금하자, 선정자 C은 이 사건 주택에 관하여 채무자를 자신으로 하는 이 사건 근저당을 설정하여 주었는바, 이 사건 대출금의 실제 차주가 원고라면 피고들이 원고에게 이 사건 근저당을 설정하여 줄 이유가 없다. 또한 근저당 설정을 위해 원고와 선정자 C 사이에 금전소비대차계약이 체결된 것으로 보이는바, 이로써 선정자 C은 공동 차주로서 이 사건 대위변제금을 수령한 것으로 봄이 상당하다.

(사) 원고는 이 사건 근저당에 기한 임의경매를 신청하였는데, 선정자 C은 이에 대해 별다른 대응을 하지 않았다. 한편 선정자 C은 그 이유에 대해 이 사건 관련 형사사건에서 ‘이 사건 주택에 대한

경매절차에서 낙찰이 되더라도 원고가 가져갈 수 있는 돈은 5 ~ 6,000만 원 정도 밖에 안 될 것으로 예상되었고, 피고가 원고에게 갚아야 할 돈이 그 이상의 금액인 것 같아서 경매절차에 대해 별다른 대응을 하지 않았다'고 진술하였는데, 이에 의하면 선정자 C은 원고에 대한 채무를 인정하고 있다.

(아) 피고는 원고에게 이 사건 변제확인서를 교부하여 주는 외에도, 선정자 C의 명의로 이 사건 확약서까지 작성하여 주는 등 이 사건 근거당에 기한 채무금을 변제하겠다는 의사를 거듭 피력하였다.

3) 따라서 공동 차주인 피고들은 연대하여 원고에게 이 사건 대위변제금 중 미변제 원금

99,381,333원과 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 일부 변제금이 최종 지급된 날의 다음날인 2020. 2. 1.부터 이 사건 소장 부분이 피고들에게 송달된 날(선정자 C은 2021. 1. 19., 피고는 2021. 1. 18.)까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다. 피고들의 주장에 대한 판단

피고들은 2015. 1. 31. 원고에게 2,571,000원을 송금하여 채무 중 일부를 변제하였다는 취지의 주장을 하나, 위 금원은 이 사건 변제확인서가 작성되고 이 사건 대위변제금이 지급되기 이전에 송금되었음이 피고들의 주장에 의하더라도 명백하므로, 이를 이 사건 대위변제금의 변제에 충당할 수 없다.

따라서 피고들의 위 주장은 받아들일 수 없다.

3. 선정자 D에 대한 청구

가. 사해행위의 성립여부

피고가 원고에 대하여 이 사건 대위변제금 중 미변제 원금 99,381,333원과 이에 대하여 지연손해금의 지급을 지체하던 중, 이 사건 영업장에 관한 임차인 명의를 2019. 6. 15. 선정자 D으로 변경되었고, 사업자 명의로 2019. 7. 26. 선정자 D으로 변경되었음은 앞서 본 바와 같다. 그런데 을 제2호증의 기재에 의하면, 피고는 이 사건 관련 형사사건에서 자신이 구속될 것을 대비하기 위해 위와 같이 임차인 명의로와 사업자 명의를 선정자 D으로 변경한 것이라고 진술하였음이 확인되는바, 이에

의하면 피고는 이 사건 영업장에 관한 임차인 명의를 선정자 D에게 변경하는 방법으로 별지 목록 기재 채권(이하 이 사건 보증금채권이라 한다)을 양도하고(이하 이 사건 보증금채권 양도계약이라 한다), 사업자 명의를 선정자 D으로 변경하는 방법으로 이 사건 영업을 선정자 D에게 양도한 것으로 판단되고(이하 이 사건 영업양도계약이라 한다), 나아가 원고에 대하여 거액의 채무를 지고 있는 피고가 구속에 대비하여 처에게 이 사건 보증금채권과 영업권을 각 양도한 행위는 원고에 대한 관계에서 사해행위가 된다고 봄이 타당하고, 피고의 사해행위가 인정되는 이상, 선정자 D의 악의는 추정된다.

따라서 이 사건 보증금채권 양도계약과 이 사건 영업양도계약은 모두 사행행위로 이를 각 취소함이 상당하다.

나. 원상회복 방법과 범위

1) 선정자 D은 우선, 이 사건 보증금채권 양도계약이 취소된 데에 따른 원상회복으로 피고에게 이 사건 보증금채권을 양도한다는 취지의 통지하고, 그 취지를 임대인 G에게 통지할 의무가 있다.

2) 다음으로, 이 사건 영업양도계약의 취소에 따른 원상회복에 관하여 보건대, 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 있다고 볼 것이다. 그런데 이 법원의 Q카드, R카드, S카드에 대한 각 금융거래정보제출명령 결과에 의하면, 2019. 7. 1.부터 2021. 2. 28.까지 8개월 동안 발생한 이 사건 영업장의 매출액이 합계 264,708,417원 상당임이 인정되고, 선정자 D은 위 매출액을 전부 수령하여 이를 이미 소비한 것으로 보이므로, 이 사건 영업장에 대한 영업권을 원상으로 회복하는 것은 현재로서는 곤란하다고 판단되고, 한편 위와 같은 매출액 규모를 고려하여 보면, 선정자 D에게 양도된 영업권의 가액이 원고의 피고에 대한 피보전채권 중 원고가 가액배상으로 구하는 69,381,333원을 초과하는 것으로 넉넉히 추단된다.

따라서 이 사건 영업양도계약은 그 전부가 아니라 69,381,333원의 한도 내에서 이를 취소하기로

하고, 그에 따라 선정자 D은 원고에게 가액배상으로 69,381,333원과 이에 대하여 이 판결확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결 론

원고의 청구는 모두 이유 있어 인용한다.

판사 이봉수

1) 원고는 별지 목록 기재 채권에 관한 채권양도계약의 취소에 따른 원상회복으로 'G에게

채권양도계약이 취소되었다는 취지의 통지를 하라'는 취지의 청구를 하고 있으나, 이를 '별지 목록 기재 채권을 원래 채권자인 피고 B에게 양도한다는 의사표시를 하고, 그 취지를 G에게 통지하라'는 청구로 선회한다.

$$\begin{aligned}
 &2) [01] 40,000,000 \times [1500\text{일} (=2014.08.21.\text{부터 } 2018.09.28.\text{까지})] \times 25\% \div 365 = \\
 &41,095,890, [02] 30,000,000 \times [1413\text{일} (=2014.11.16.\text{부터 } 2018.09.28.\text{까지})] \times 25\% \div 365 \\
 &= 29,034,246
 \end{aligned}$$