

의정부지방법원 2022. 8. 25 선고 2021나215481 판결 [사해행위취소]

재판경과

의정부지방법원 2022. 8. 25 선고 2021나215481 판결

의정부지방법원 2021. 7. 13 선고 2020가단142424 판결

전문

원고, 항소인A

소송대리인 법무법인 태울

담당변호사 최철순

피고, 피항소인B

소송대리인 변호사 박순배

변론 종결 2022. 7. 14.

판결 선고 2022. 8. 25.

제1심판결 의정부지방법원 2021. 7. 13. 선고 2020가단142424 판결

주문

- 제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 금액에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다.
피고는 원고에게 83,000,000원 및 이에 대하여 2020. 10. 2.부터 2022. 8. 25.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
- 원고의 나머지 항소를 기각한다.

3. 소송총비용중 10%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

4. 제1항의 금전지급 부분은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고에게 83,000,000원 및 이에 대하여 소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 청구원인에 대한 판단

가. C이 고양시 일산동구 D에서 'E'라는 상호로 일식집(이하 'E'라 한다)을 운영하던 중 2019. 4. 8. F에게 E에 대한 식품영업자 지위를 양도하고, F가 2019. 10. 16. 피고에게 E에 대한 식품영업자 지위를 양도한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

나. 갑 제1, 2, 3, 14, 16, 19, 25호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 또는 사정, 즉 ① 원고는 C을 상대로 대여금의 지급을 구하는 소를 제기하였는데, C이 원고에게 83,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라는 내용의 조정을 갈음하는 결정이 있었고, 이에 대해 C이 이의를 제기하지 아니하여 그 결정이 그대로 확정된 점(서울북부지방법원 2019머3627, 이하 '관련 민사사건'이라 한다), ② C은 파산면책 신청을 하였는데(의정부지방법원 2020하단192, 2020하면192, 이하 '관련 파산사건'이라 한다), 원고에 대한 차용금 잔액이 83,000,000원이라고 기재된 신청서를 작성하여 제출하였고, 위 사건의 파산관재인 H은 C의 원고에 대한 차용액이 83,000,000원이라는 취지의 파산관재인 1회차 보고서를 작성한 점, ③ 원고는 차용금에 대한 담보로 C으로부터 액면금액 합계

90,000,000원 상당의 가계수표 18장을 교부받아 그중 액면금액 합계 55,000,000원 상당의 가계수표 11장을 보유하고, C으로부터 차용금액 합계 25,000,000원 상당의 차용증 3장을 소지하고 있는 점, ④ C은 원고를 기망하여 원고로부터 금전을 교부받은 혐의로 기소되었는데(의정부지방법원 고양지원 2020고단215, 이하 '관련 형사사건'이라 한다), 비록 관련 형사사건의 판결문에 원고의 피해액이 55,050,000원으로 기재되어 있기는 하나, C이 위 55,050,000원 외의 돈에 대하여 무죄 판결을 선고받지 않았으므로, 위 판결문만으로 곧바로 C의 원고에 대한 차용액을 55,050,000원으로 한정지을 수는 없는 점 등에 비추어 보면 원고가 C에게 83,000,000원(이하 '이 사건 금전'이라 한다)을 대여한 사실이 인정된다.

다. 상법 제42조 제1항에서 정한 양도인의 '영업으로 인하여 발생한 채무'란 영업상의 활동에 관하여 발생한 모든 채무를 말한다(대법원 2002. 6. 28. 선고 2000다5862 판결 등 참조). 영업자금의 차입 행위는 행위 자체의 성질로 보아서는 영업의 목적인 상행위를 준비하는 행위라고 할 수 없지만, 행위자의 주관적 의사가 영업을 위한 준비행위였고 상대방도 행위자의 설명 등에 의하여 그 행위가 영업을 위한 준비행위라는 점을 인식하였던 경우에는 상행위에 관한 상법의 규정이 적용된다고 봄이 상당하다(대법원 2012. 4. 13. 선고 2011다104246 판결 참조).

갑 제3, 16, 19, 20, 21, 26호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 또는 사정, 즉 ① 관련 형사사건에서 C이 "내가 10년 넘게 물건 값을 가계수표로 지급해 왔는데, 요즘 영업이 잘 되지 않아 돈이 필요하다. 지금 장사하고 있는 일식집 건물이 내 건물이고, I에 오피스텔 두 채를 분양받아 그 쪽으로 돈이 들어가다 보니 가게 운영자금이 좀 묶이게 되었다. 나에게 돈을 빌려주면 가계수표를 발행해 주고 지급기일까지 변제하겠다."라고 하여 원고로부터 금전을 교부받은 사실이 인정되어 유죄 판결을 선고받은 점, ② C은 관련 파산사건에서 이 사건 금전에 대하여 '원고로부터 금전을 차용하여 사업장 운영비로 사용하였다.'라는 내용이 기재된 신청서를 작성하여 제출하였고, 파산관재인 H이 이 사건 금전에 대하여 '채무자 운영사업체(E)의 사업자금으로 사용한 대출 채무'라는 내용이 기재된 파산관재인 1회차 보고서를 작성한 점, ③ C이 이 사건 금전을 E 사업자금 관련하여 발행한 가계수표의 결제에 사용한 것으로 보이는 점, ④ 원고가 비록 관련 민사사건에서 'C으로부터 아파트 분양 중도금을 갚기 위하여 빌려달라는 말을 듣고 돈을

빌려주었다.'는 내용이 기재된 소장 등을 제출한 것으로 보이나, 그후 'C이 일식집을 운영하다가 사업상 필요에 의해 원고로부터 자금을 차용하였다.'는 내용이 기재된 조정결정에 대한 추완 이의신청서를 제출하였는바, 원고가 착오하여 위와 같은 내용의 소장 등을 작성한 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, C이 E의 영업을 위해 원고로부터 이 사건 금전을 차용한 사실이 인정된다.

라. 갑 제10, 11, 12, 16호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 또는 사정, 즉 ① C은 2019. 4. 8. F에게 E를 양도하였는데, 피고는 2019. 10. 16. F로부터 E를 양수받았다며 식품영업자 지위승계를 신고하고 같은 날 양도양수서를 작성한 점, ② 관련 파산사건에서 파산관재인 H은 'E 사업자 계좌에서 피고에게 돈이 송금되었고, E 매출이 좋지 않았던 달에도 피고가 E 임대료를 지출한 점 등에 비추어 피고가 E를 운영한 것으로 보인다'는 내용이 기재된 파산관재인 7회차 보고서를 작성한 점, ③ 실제로 E 사업자 계좌에서 피고 명의 계좌로 2019. 11. 12.부터 2020. 10. 5.까지 합계 16,778,000원이 송금된 점, ④ 비록 피고의 주민등록초본상 주소지가 '광주 서구 J'로 E 소재지와 떨어져 있으나, 피고가 다른 사람을 고용하는 등의 방법으로 E를 운영할 수 있는 점 등에 비추어 보면, 피고가 C에게 명의를 대여한 것이 아니고 E를 실제로 운영한 사실이 인정된다.

마. 상호를 속용하는 영업양수인에게 책임을 묻기 위해서는 상호속용의 원인관계가 무엇인지에 관하여 제한을 둘 필요는 없고 상호속용이라는 사실관계가 있으면 충분하다고 할 것이고, 따라서 상호의 양도 또는 사용허락이 있는 경우는 물론 그에 관한 합의가 무효 또는 취소된 경우라거나 상호를 무단 사용하는 경우도 상법 제42조 제1항의 상호속용에 포함된다(대법원 2009. 1. 15. 선고 2007다17123,17130 판결 등 참조). 영업양도에 해당하는지 여부는, 양도인이 영업양도 후에 영업주체로서의 지위를 잃고 영업에 관한 권리를 상실한다고 볼 수 있는지, 그리고 양수인이 당해 분야의 영업을 경영하면서 무로부터 출발하지 않고 양도인으로부터 유기적으로 조직화된 수익의 원천으로서의 기능적 재산을 이전받아 양도인이 하던 것과 같은 영업적 활동을 계속하고 있다고 볼 수 있는지의 여부에 따라 판단되어야 한다(대법원 2014. 2. 27. 선고 2012다71428 판결 등 참조). 갑 제6, 7, 8, 9호증, 을 제1, 3호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 또는 사정, 즉 ① 피고는 C이 기존에 사용하던 외부 간판을 계속해서 사용하고, 내부

인테리어 역시 별다른 변경 없이 계속해서 사용하고 있는 점, ② 피고는 C이 판매하던 음식과 동일한 종류의 음식을 판매하고 있는 점, ③ C은 맛있는 집으로 선정되었다는 내용의 수여증서를 언론사로부터 받았는데 피고가 위 수여증서를 그대로 G 내부에 게시하여 홍보 등으로 사용하고 있는 점, ④ 피고가 종전 E의 소재지와 동일한 장소에서 동일한 상호로 영업을 하고 있어 제3자로서는 영업주 변경 사실을 쉽게 알기 어려운 점 등에 비추어 보면, 피고가 E 영업을 양수한 사실이 인정된다. 바. 따라서 피고는 상법 제42조 제1항에 따라 원고에게 83,000,000원 및 이에 대하여 소장 부분 송달일 다음날인 2020. 10. 2.부터 피고가 이행의무의 존부나 범위에 관하여 다툼이 상당한1) 이 판결 선고일인 2022. 8. 25.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있다.

2. 결론

그렇다면 원고의 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결 중 이와 결론을 일부 달리한 원고 패소 부분은 부당하므로 원고의 항소를 일부 받아들여 이를 취소하고 피고에 대하여 이 법원에서 인정한 위 금원의 지급을 명하며, 제1심판결 중 나머지 부분은 정당하므로 이에 대한 원고의 나머지 항소는 이유 없어 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김기현

판사윤영수

판사서동인

1) 채무자가 그 이행의무의 존부와 범위를 다투어 제1심에서 그 주장이 받아들여진 바 있다면 비록 항소심에서 그 주장이 배척되더라도 그 주장은 상당한 근거가 있다고 할 수 있으므로 그러한 경우에는 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제2항에 따라 항소심 판결 선고시까지의 같은 조 제1항 소정의 지연손해금 이율을 적용할 수 없다고 보아야 한다(대법원 2007. 12. 27. 선고 2007다70285 판결 등 참조).