

광 주 고 등 법 원

전 주 제 1 민 사 부

판 결

사 건 (전주)2022나12232 사해행위취소

원고, 항소인 A

소송대리인 법무법인 (유한) 광장

담당변호사 김범준, 나산하, 윤성휘

피고, 피항소인 주식회사 C

소송대리인 변호사 이찬호

제 1 심 판 결 전주지방법원 남원지원 2022. 11. 24. 선고 2020가합214 판결

변 론 종 결 2023. 7. 20.

판 결 선 고 2023. 12. 7.

주 문

1. 제1심 판결 중 피고에 대한 예비적 청구에 관한 부분을 취소한다.
2. 가. 피고와 주식회사 D 사이에 별지 표시 협약이행보증금반환 채권에 관하여 2019. 6. 14. 체결된 채권양수도계약을 취소한다.
나. 피고는 원고에게 901,076,690원 및 이에 대한 이 사건 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3. 소송총비용은 피고가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

[주위적 청구취지] 피고와 주식회사 D(이하 'D'라 한다) 사이에, 2018. 8. 체결된 F산업특구 G¹⁾ 호텔사업양도·양수계약 및 2019. 6. 14. 체결된 민간투자 사업 변경협약을 취소하고, 피고는 원고에게 3,267,082,190원 및 이에 대한 이 사건 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[예비적 청구취지] 주문 제2항과 같다.

2. 항소취지

제1심판결의 피고에 관한 부분 중 예비적 청구에 관한 부분을 취소한다. 예비적 청구취지와 같은 판결을 구한다.

이 유

1. 이 법원의 심판범위

원고는 제1심에서 D에 대한 금전채권을 피보전채권으로, ① 제1심 공동피고 주식회사 B에 대하여는 B과 D 사이에 2019. 6. 28. 체결된 부동산담보신탁계약의 취소 및 소유권이전등기의 말소를, ② 피고에 대하여는 주위적으로 피고와 D 사이에 2018. 8. 체결된 F산업특구 G 호텔사업양도·양수계약(이하 '이 사건 양도양수계약'이라 한다) 및 2019. 6. 14. 체결된 민간투자사업 변경협약(이하 '이 사건 신탁협약'이라 한다)의 취소

1) 'H'은 오기임이 명백하여 수정한다.

및 가액배상을, 예비적으로 피고와 D 사이에 2019. 6. 14.자로 체결된 이 사건 신탁약 가운데 'D가 남원시에게 지급한 협약이행보증금 30억 원 중 2019. 6. 14. 남원시가 보관 중이던 901,076,690원의 반환채권'에 관한 채권양도계약(이하 '이 사건 채권양도계약'이라 한다)의 취소 및 가액배상을 구하였다가, 당심에 이르러, 피고에 대한 예비적 청구부분에 관하여만 항소하였으므로, 제1심 공동피고 B에 대한 청구 부분 및 피고에 대한 주위적 청구 부분은 분리·확정되었다,

따라서 이 법원의 심판범위는 원고의 피고에 대한 위 예비적 청구 부분으로 한정된다.

2. 인정사실

가. 원고의 D에 대한 채권(피보전채권)

1) 원고는 2016. 10. 2. D와 사이에 투자계약을 체결하였다(갑 제2호증). 그 내용의 요지는 아래와 같다.

제1조(계약의 목적)

본 계약은 D의 경영발전을 위하여 원고가 D의 경영에 투자하기로 함에 따라 그 구체적인 내용과 필요한 제반사항을 결정함을 목적으로 한다.

제2조(투자의 전제조건)

원고는 본 계약에 따른 투자를 위해 우선 D가 다음의 조건을 충족할 것을 요구한다.

1. D가 시행하고 있는 L 민간투자사업(아래에서 볼 '이 사건 협약'에 따라 D가 참여한 사업이다)의 효율적인 운영을 위해 원고가 투자하는 투자금 전액을 본 사업에 사용하여야 한다.
2. D는 원고가 투자한 투자금의 50%에 해당하는 금액을 이익금으로 하여 2017. 12. 31. 이전까지 원고에게 지급하기로 한다.
4. 원고는 투자금의 상환이 완료될 시 원고가 보유한 모든 권리를 D에 반환한다.

제3조(투자의 이행 및 절차)

원고는 본 계약의 성립에 따라 10억 원을 투자하기로 하고, D는 15억 원을 상환

하기로 함에 다음과 같이 이행한다.

1. 투자시기: 2016. 10. 4.

2. 상환시기: 2017. 12. 31.

3. 투자금의 납입계좌: 기업은행 (계좌번호 1 생략)

제4조(투자금의 사용과 회계처리)

D는 원고가 투자한 투자금을 오직 제2조의 사업목적만을 위하여 사용하기로 한다.

2) 원고는 D의 위 기업은행 계좌로 10억 원(2016. 10. 5. 6억 5,000만 원 + 2016. 10. 6. 3억 5,000만 원)을 지급하였다.

3) 원고와 D는 2017. 4. 19. 공증인 M 사무소에서 원고를 채권자, D를 채무자로 하여 "D는 원고로부터 차용한 10억 원과 이에 대한 투자 수익금으로 지급하기로 한 5억 원 합계 15억 원의 채무가 있음을 승인한다. 2017. 10. 25.까지 변제한다."는 내용의 공정증서(증서 2017년 제275호)를 작성하였다(갑 제3호증).

4) D는 2017. 10. 25.까지 위 15억 원을 원고에게 변제하지 못하였다. 이에 원고는 2017. 11.경 D로부터 "2018. 5. 10. 15억 원 중 1차로 5억 원을 변제하고, 2018. 5. 21. 5억 원을 변제하고, 2018. 5. 31. 남은 5억 원 및 연체이자 25%를 계산하여 함께 지급한다."는 내용의 이행확인서를 교부받았다(갑 제4호증).

나. D와 남원시의 협약 체결

1) D는 2016. 10. 5. 남원시와 사이에 "F산업특구 활용 수익사업을 위한 민간투자사업 협약"을 체결하였다(갑 제9호증, 이하 '이 사건 협약'이라 하고, 이에 따라 D가 진행한 사업을 '이 사건 사업'이라 한다).

2) 이 사건 협약의 주요 내용은 아래와 같다.

제1조(목적)

본 협약은 남원시가 조성한 F산업특구 내 민자유치사업부지에 G 및 숙박시설 조

성과 L의 위탁운영을 시행함에 있어 남원시와 D 간에 필요한 사항을 정하는 것을 목적으로 한다.

제2조(용어의 정의)

1. ‘본 사업’이라 함은 남원시가 N리 일대에 조성 중인 L의 운영과 함께, 민간투자자(사업자)가 조성 중인 G, 숙박시설 및 부대시설을 운영하기 위한 사업을 말한다.
2. ‘사업자’라 함은 본 사업에 선정된 D를 말한다.

제4조(사업대상)

1. 투자사업

가) 위치: 남원시 E 일원(F산업특구)

나) 면적: 15,431㎡

다) 사업내용

(1) G 신축 운영

허브를 주제로 한 다양한 스파 및 힐링 체험 시설의 G 신축

(2) 숙박시설 신축 운영

가족이용객 및 단체이용객 대상 호텔신축

(3) 기타 제안시설: 위탁부지에 간이휴게소 등의 시설을 추가로 남원시와 협의 하에 신축 운영(시설물은 남원시에 기부채납하는 것을 원칙으로 하고, 운영에 관한 사항은 별도로 정한다)

2. 위탁사업

가) 위치: 남원시 O(F산업특구 내 시유지 및 시설물)

나) 면적: 부지면적 305,919㎡ (특구 내 시유지)

다) 사업내용

(1) L 위탁운영: 관리동, 육묘장, 사계절축제장, 원형광장, 지상식물원, 허브체험 농원, 체험농원육묘장 등

(2) P 운영: F산업특구 랜드마크 시설로 실내식물원, P(전시 및 체험시설, 타 부대시설 포함)으로 구성

건축 연면적	6,483.44㎡ (지상2층)	실내 식물원	3,116.82㎡	1층	2,580.92㎡
				2층	535.93㎡
		P	3,366.62㎡	1층	2,032.54㎡
				2층	1,334.08㎡

라) 사업자는 위탁사업에 대하여 L의 운영권을 가진다.

마) L의 위탁에 관한 사항(사업범위 포함)은 L의 완공시점(2017. 6.)에 별도 위·수탁계약을 작성하여 그에 따른다(단, 완공시점이 변경될 때에는 상호협의

조정할 수 있다).

바) L 공사 중 남원시는 시설물, 조경, 동선 등에 대하여 상호 협의하여 사업을 진행한다.

사) 본사업장의 입장료는 사업자가 징수하되 수입의 배분은 위·수탁계약서 작성 시 정한다.

제6조(투자부지방식)

① 사업의 대상지는 남원시 소유의 E 일원의 토지(민자유치사업부지 15,431㎡)로 하며, 토지의 사용방식은 사업자가 임차 후 민간투자시설물의 준공시점에 분양하는 것으로 한다.

② 사업자가 지상의 건축물 등의 시설에 대해 전액 투자하고 소유권 및 운영(수익)권을 가진다.

제10조(소유권 및 양도 제한 등)

사업자와 남원시는 상대방의 서면동의 없이 협약상의 권리와 의무를 양도 또는 처분하지 못하며, 사업자는 남원시 소유의 토지 및 L 내 시설물의 권리를 제한하는 물권이나 채권을 설정하지 못한다.

제11조(협약이행보증금)

① 사업자는 사업 협약 체결 시 본 사업의 사업보증을 위하여 협약이행보증금 30억 원을 현금으로 남원시에 납부하여야 하며, 납부기한은 사업 협약 체결일로부터 15일 이내로 한다.

③ 남원시는 사업자에게 시설공사비 대비 실제 투입비 비율로 측정한 공정률에 따라 협약이행보증금을 단계별로 반환한다(실제 투입비란 사업자가 시공사에 실제로 지급한 비용을 말한다).

1. 착공 후 건축물 기초 콘크리트 타설 시 전체 30억 원 중 10억 원

2. 공정률 60% 시 남은 20억 원 중 10억 원

3. 영업개시일에 남은 10억 원 중 10억 원

④ 제1항의 협약이행보증금은 제34조 제1항의 규정으로 인해 본 협약이 해제되거나 본 협약을 수행할 수 없게 된 때, 위약벌로서, 세부실행계획서 제출 전에는 기납부한 협약이행보증금의 20%를 남원시에 귀속시키고, 80%만 사업자에게 반환하고, 세부실행계획서 제출 후에는 전액 남원시에 귀속시킨다.

제34조(협약의 해제 또는 해지)

① 남원시는 대한민국 민법에 따라 계약을 해제 또는 해지하는 외에 사업자가 다음 각호의 1에 해당하는 경우 이에 근거하여 협약을 해제 또는 해지할 수 있다.

3. 사업자가 본 사업에 따른 민간투자를 특별한 사유 없이 예정된 기간 내에 착공하지 아니하거나, 사업계획서에 의한 공정률을 지키지 못하여 본 사업의 목

적을 달성할 수 없을 경우

9. 그 외 사업자의 사정으로 사업목적을 달성할 수 없는 경우

제35조(손해배상 및 불가항력)

- ① 제34조에 의한 협약 해제 또는 해지 시 제11조의 협약이행보증금과 해제일 또는 해지일 기준 현재 본 사업지구 내에 시공·시행한 각종 시설물이 향후 본 사업의 목적에 사용할 수 있을 경우 남원시에 무상으로 귀속된다. 단, 남원시가 불필요하다고 판단할 경우에는 사업자 부담으로 철거(제거)하거나 원상회복하여야 한다.

3) D는 2016. 10. 18. 이 사건 협약 제11조에 따라 협약이행보증금 30억 원을 남원시에 납부하였다.

4) 이후 D는 남원시로부터 세 차례에 걸쳐 위 협약이행보증금 중 합계 2,098,923,310원(2017. 1. 26. 10억 원 + 2017. 9. 29. 10억 원 + 2018. 8. 6. 98,923,310원)을 반환받았다.

다. D, 피고와 남원시의 협약 변경

1) 피고는 관광호텔운영업 등을 목적으로 하여 2018. 8. 21. 설립된 주식회사로, D와 피고는 2018. 8.경 호텔사업권 양도양수계약을 체결하였다(갑 제13호증, 이하 '이 사건 양도양수계약'이라 한다).

2) 이 사건 양도양수계약의 주요 내용은 아래와 같다.

본 계약의 목적은 D가 남원시 E 일원에 조성 중인 F산업특구 민간투자사업의 호텔 및 산업관 신축 관련하여 피고에 호텔사업권을 양수도함에 있다.

2. 양도조건

(1) D는 호텔사업을 완전 분리하여 D의 존립과 무관하게 피고가 호텔사업을 안전하게 진행할 수 있도록 하고, D는 남원시, 전라북도와 협의하여 피고 명의의 호텔사업이 진행될 수 있도록 양도하며 협력의무를 이행한다.

(3) D의 시공사인 T이 호텔사업 관련하여 피고에 유치권 행사 또는 공사방해를 못하도록 조치를 취하여 안전하고 독립된 사업이 추진될 수 있도록 한다.

(4) D는 민간투자 전체사업부지 중 산업관과 호텔사업부지를 분리하여 안전하게 사

업이 추진될 수 있도록 동의한다.

(7) D는 피고의 호텔사업 및 운영이 완전한 독립체이며 또한 D의 산업관 및 L의 운영과 관련하여 어떤 의무도 없음을 인정하며 영업 및 운영을 위해 상호 협조할 수 있는 부분에 대해서는 협의하여 시행한다.

3. 양도자산 및 양수도대가 지급

(1) D는 현재까지 진행된 토목공사 및 설계 등 호텔공사에 대한 모든 물량을 피고에 양도한다.

(2) D는 이행보증금 중 잔존하는 10억 원을 피고 C에 양도하며 호텔 준공 및 영업개시 도래 시 피고에 환급될 수 있도록 동의한다. 또한 피고가 D와 남원시와의 협약에 의한 기한 내 호텔의 준공 및 영업개시가 이루어지지 않는 등 피고의 귀책에 의해 이행보증금의 반환이 불가능한 경우에는 이행보증금의 반환을 D에 청할 수 없다.

(3) 양도자산 내역과 양수도금액은 다음과 같다.²⁾

양도자산		양수도대가	
남원시에치금	10억	J 자기주식대가(상계)	12억
토목공사비	5억	K 자기주식대가(상계)	3억
설계비 5억	5억	현금지급	5억
계	20억	계	20억

3) 이 사건 양도양수계약에 따라 D의 주주였던 J, K(K은 피고의 대표이사이고, J은 그 사내이사이다)은 2018. 11. 21. 자신들의 주식을 D에 매도하였다. 이 사건 양도양수계약이 정한 양수도금액과 같이 J, K이 따로 D로부터 주식 매매대금을 받지는 않았고, 피고는 D에 네 차례에 걸쳐 합계 5억 원(2018. 9. 20. 5,000만 원, + 2018. 10. 17. 5,000만 원 + 2018. 10. 23. 1억 5,000만 원 + 2018. 10. 23. 2억 5,000만 원)을 지

2) 피고와 제1심 공동피고 B이 제1심에서 이 사건에 제출한 이 사건 양도양수계약서에는 이와 별개로 아래 표와 같이 이 사건 호텔 영업권 양도 대가로 피고가 D의 부외부채 합계 35억 6800만 원을 인수하여 상환하는 내용이 포함되어 있고(을 제2호증의1). 본문의 사실관계는 남원시가 관련 사건에서 제출한 계약서에 기초한 것이다.

(2)영업권 인수 대가

: 본 사업권양도와 관련하여 "을"이 "갑"을 대신하여 상환하는 부외부채(약 36억이며, []지분금액12억은 차감)를 말하며, "을"이 채권자와 협의 후 실제 상환액을 영업권대가로 한다.

부외부채	금 액(2018. 6월말 기준)
[]	원금 12억, 이자 12억
[] 외	[] 외 원금 782,000,000원, 이자 386,800,000원

급하였다.

4) D, 피고, 남원시는 2019. 6. 14. 이 사건 사업 중 숙박시설 관련 부분을 피고가 진행하는 것으로 변경하여 새로운 협약(이하 '이 사건 신 협약'이라 한다)을 체결하였고, 2019. 6. 21. 공증인가 법무법인 U에서 이 사건 신 협약서에 대한 인증을 받았다.

5) 이 사건 신 협약의 주요 내용은 아래와 같다(밑줄 부분은 기존 협약과 달라진 부분을 표시한 것임).

제1조(목적)

본 협약은 남원시가 조성한 F산업특구 내 민자유치사업부지에 G 및 숙박시설 조성
과 L의 위탁운영을 시행함에 있어 남원시와 D, 피고 C 간에 필요한 사항을 정하
는 것을 목적으로 한다.

제2조(용어의 정의)

1. '본 사업'이라 함은 남원시가 N리 일대에 조성 중인 L의 운영과 함께, 민간투자
자(사업자)가 조성 중인 G, 숙박시설 및 부대시설을 운영하기 위한 사업을 말한다.
2. '사업자'라 함은 본 사업에 선정된 D를 말한다.

제4조(사업대상)

1. 투자사업

- 가) 위치: 남원시 E 일원(F산업특구)
- 나) 면적: 15,117㎡(314㎡ 화장실 제외)
- 다) 사업내용

(1) G 신축 운영

허브를 주제로 한 다양한 스파 및 힐링 체험 시설의 G 신축

가) 사업자: D

나) 위치: 남원시 E 외 2필지(Q, R)

다) 대지면적: 3,769㎡

(2) 숙박시설 신축 운영

가족이용객 및 단체이용객 대상 호텔신축

가) 사업자: 피고

나) 위치: 남원시 V 외 3필지(W, X, Y)

다) 대지면적: 11,348㎡

- (3) 기타 제안시설: 위탁부지에 간이휴게소 등의 시설을 추가로 남원시와 협의

하에 신축 운영(시설물은 남원시에 기부채납하는 것을 원칙으로 하고, 운영에 관한 사항은 별도로 정한다)

2. 위탁사업

가) 위치: 남원시 O(F산업특구 내 시유지 및 시설물)

나) 면적: 부지면적 305,919㎡ (특구 내 시유지)

다) 사업내용

(1) L 위탁운영: 관리동, 육묘장, 사계절축제장, 원형광장, 지상식물원, 허브체험농원, 체험농원육묘장 등

(2) P 운영: F산업특구 랜드마크 시설로 실내식물원, P(전시 및 체험시설, 타 부대시설 포함)으로 구성

건축 연면적	6,483.44㎡ (지상2층)	실내 식물원	3,116.82㎡	1층	2,580.92㎡
				2층	535.93㎡
		P	3,366.62㎡	1층	2,032.54㎡
				2층	1,334.08㎡

라) 사업자는 위탁사업에 대하여 L의 운영권을 가진다.

마) L의 위탁에 관한 사항(사업범위 포함)은 L의 완공시점(2017. 6.)에 별도 위·수탁계약을 작성하여 그에 따른다(단, 완공시점이 변경될 때에는 상호협의 조정할 수 있다).

바) L 공사 중 남원시는 시설물, 조경, 동선 등에 대하여 상호 협의하여 사업을 진행한다.

사) 본사업장의 입장료는 사업자가 징수하되 수입의 배분은 위·수탁계약서 작성 시 정한다.

아) 위탁사업 대상자는 본 협약자인 D로 한다.

제5조(사업자의 지정)

남원시는 본 협약을 체결함으로써 D를 본 사업의 사업자로 지정하였으나 사업을 분리하여 추진함에 있어 D를 본 사업의 사업자로 지정하고, G 신축 및 운영은 D로 하고, 숙박시설 호텔은 피고 C에서 신축하여 운영하며 달리 규정하지 아니하는 한 본 사업기간 동안 사업시행자의 자격을 보장한다.

제6조(투자부지방식)

- ① 사업의 대상지는 남원시 소유의 E 일원의 토지(민자유치사업부지 15,117㎡)로 하며, G 신축부지인 E 외 2필지, 부지면적 3,769㎡ 토지는 D가, 숙박시설 호텔 신축부지인 V 외 3필지, 부지면적 11,348㎡ 토지는 피고 C에서 투자부지로 사용하고, 토지의 사용방식은 사업자가 임차 후 민간투자시설물의 준공시점에 분양하는 것으로 한다.

- ② 사업자가 지상의 건축물 등의 시설에 대해 전액 투자하고 소유권 및 운영(수익) 권을 가진다.

제10조(소유권 및 양도 제한 등)

사업자와 남원시는 상대방의 서면동의 없이 협약상의 권리와 의무를 양도 또는 처분하지 못하며, 사업자는 남원시 소유의 토지 및 L 내 시설물의 권리를 제한하는 물권이나 채권을 설정하지 못한다.

제11조(협약이행보증금)

- ① 사업자는 사업 협약 체결 시 본 사업의 사업보증을 위하여 협약이행보증금 30억 원을 현금으로 남원시에 납부하여야 하며, 납부기한은 사업 협약 체결일로부터 15일 이내로 한다.
- ③ 남원시는 사업자에게 시설공사비 대비 실제 투입비 비율로 측정한 공정률에 따라 협약이행보증금을 단계별로 반환한다(실제 투입비란 사업자가 시공사에 실제로 지급한 비용을 말한다).
 1. 착공 후 건축물 기초 콘크리트 타설 시 전체 30억 원 중 10억 원
 2. 공정률 60% 시 남은 20억 원 중 10억 원
 3. 변경계약 이후 남아있는 협약이행보증금 10억 원은 숙박시설 준공 및 영업개시 후 지급하며 지급처는 피고 C에서 수령하는 것으로 한다.
- ④ 제1항의 협약이행보증금은 제34조 제1항의 규정으로 인해 본 협약이 해제되거나 본 협약을 수행할 수 없게 된 때, 위약벌로서, 세부실행계획서 제출 전에는 기납부한 협약이행보증금의 20%를 남원시에 귀속시키고, 80%만 사업자에게 반환하고, 세부실행계획서 제출 후에는 전액 남원시에 귀속시킨다.

제34조(협약의 해제 또는 해지)

- ① 남원시는 대한민국 민법에 따라 계약을 해제 또는 해지하는 외에 사업자가 다음 각호의 1에 해당하는 경우 이에 근거하여 협약을 해제 또는 해지할 수 있다.
 3. 사업자가 본 사업에 따른 민간투자를 특별한 사유 없이 예정된 기간 내에 착공하지 아니하거나, 사업계획서에 의한 공정률을 지키지 못하여 본 사업의 목적을 달성할 수 없을 경우
 9. 그 외 사업자의 사정으로 사업목적을 달성할 수 없는 경우

제35조(손해배상 및 불가항력)

- ① 제34조에 의한 협약 해제 또는 해지 시 제11조의 협약이행보증금과 해제일 또는 해지일 기준 현재 본 사업지구 내에 시공·시행한 각종 시설물이 향후 본 사업의 목적에 사용할 수 있을 경우 남원시에 무상으로 귀속된다. 단, 남원시가 불필요하다고 판단할 경우에는 사업자 부담으로 철거(제거)하거나 원상회복하여야 한다.

6) 피고는 호텔 공사를 마친 다음 남원시로부터 2020. 3. 25. 사용승인을 받은 뒤,

2020. 5. 6. 남원시로부터 당초 협약이행보증금 30억 원 중 위 나. 4)항과 같이 D가 이미 반환받은 2,098,923,310원을 제외한 나머지 901,076,690원을 반환받았다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2 내지 6, 9, 10, 11, 13, 14, 16호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제2 내지 6, 9호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

3. 당사자 주장의 요지

D는 2019. 6. 14. 피고 및 남원시와 체결한 이 사건 신 협약을 통해 자신이 남원시에 대하여 2016. 10. 민간투자협약에 의하여 지급한 협약이행보증금 30억 원 중 2019.6. 14. 남원시가 보관 중이던 901,076,690원 채권(이하 '이 사건 채권'이라 한다)을 피고에게 양도하였는바(이하 '이 사건 채권양도'라 한다), 이는 사해행위에 해당한다. 따라서 D의 채권자인 원고는 위 사해행위를 취소하고 가액배상의 방법으로 원상회복을 구한다.

4. 사해행위 여부에 대한 판단

가. 피보전채권의 존재

원고가 이 사건 채권양도 당시 D에 대하여 15억 원 및 지연손해금 채권을 가지고 있었음은 앞서 본 바와 같다.

나. D의 무자력 여부

갑 제7, 12호증, 을 제2호증의1, 4, 11호증의 각 기재, 제1심 법원의 AC은행에 대한 금융거래정보제출명령에 대한 회신결과, 제1심 감정인 AB의 시가감정결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 채권양도계약이 체결된 2019. 6. 14. 무렵 D의 적극재산은 3,830,788,900원(= 공장용지 및 건물 449,095,710원 + 협약이행보증금반환채권

901,076,690원 + G 건물 2,480,616,500원)이고, 같은 시점 D의 소극재산은 피고가자인하고 있는 2,508,712,564원(= 원고에 대한 금전채무 2,113,356,164원 + 남원시에 대한 부지사용료 채무 125,356,400원 + AC은행에 대한 대출금 채무 2억 7,000만 원, 피고의 2023. 5. 30.자 준비서면 3쪽)에 부외부채 3,568,800,000원의 합계인 6,076,485,167원인 사실을 인정할 수 있다.

이에 대하여 피고는 D의 부외부채는 D가 아닌 J이 개인적으로 차용한 금전이므로 이를 소극재산에 포함하여서는 안 된다는 취지로 주장한다.

그러나, 이 사건 양도양수계약서(을 제2호증의 1, 3쪽)에 의하면, D가 이 사건 양도양수계약 당시 AE, AF, AG 등에 대하여 36억 원 상당의 부외부채를 부담하고 있음을 전제로, 피고가 D를 대신하여 상환하는 위 부외부채 36억 원을 영업권 인수 대가 금액에 포함시켜 책정하고 있는 점을 고려하면, 피고의 위 주장을 그대로 받아들이기 어렵다(피고는 J이 AE 등에게 부외부채를 변제하였음을 주장하면서 유동성 거래내역조회(을 제11호증의 15), 즉시이체내역조회(을 제11호증의 16, 17)를 증거로 제출하였으나, 위 입금액이 D로부터 인수한 부외부채금에 대한 변제인지 여부를 확인할 자료가 없다).

다. 사해의사 및 사해행위 해당 여부

1) 살피건대, D가 앞서 본 바와 같은 채무초과 상태에서 피고에게 이 사건 채권양도를 한 것은 특별한 사정이 없는 한 다른 일반 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다.

이에 대하여 피고는, D가 이 사건 양도양수계약 및 신탁약을 체결한 것은 소극재산인 부외부채 36억 원을 감소시키고, D가 남원시와의 이 사건 협약 체결일로부터 36개

월 이내에 G과 호텔을 신축하지 못하여 위 협약 제34조 제1항 제3호 및 제35조에 의하여 협약이행보증금을 몰취당하고, 공사 중인 시설물들을 철거하거나 남원시에 귀속될 우려가 있는 상황에서, 위 양도양수계약 및 신탁계약 체결로 G를 준공한 뒤 남원시와 L 운영에 관한 위수탁계약을 체결을 도모하는 것이 최선의 방법이라고 판단하여 이루어진 것으로, 변제자력을 얻기 위하여 불가피하고 유효적절한 수단이라고 주장한다.

2) 이 사건 신탁계약에 기한 양수양도대금 책정의 적정성

D의 주주, 이사였던 J은 2018. 8. 21. 피고를 설립한 다음 피고에게 이 사건 호텔 관련 기 투입 토목공사비와 설계비(총 10억 원), 이 사건 채권(901,079,690원)을 양도하는 대가로 피고로부터 J, K이 소유하고 있는 D 주식 15만 주를 15억 원으로 평가하여 교부받고, 현금 5억 원을 지급받기로 하였음은 앞서 본 바와 같다.

그러나 살피건대, 제1심 감정인 AD의 감정결과 및 당심에서 이루어진 위 감정인에 대한 감정보완회신 결과에 의하면, 이 사건 채권양도일(2019. 6. 14.) 당시 D의 1주당 평가액은 126원(D의 발행주식 총 수가 40만주임을 전제로 산정한 금액)으로, J과 K이 양도한 15만 주의 가액은 18,900,000원 혹은 그 이하에 불과하여, 이 사건 양도양수계약 15만 주의 가액으로 책정된 15억 원에 훨씬 미치지 못한다.

이에 대하여 피고는 위와 같은 주식 평가액은 ① 이 사건 양도양수계약의 체결로써 D의 부외부채가 소멸되었으므로 소극재산에서 제외되어야 하고, ② 이 사건 양도양수계약 당시 D는 L 전체의 위탁운영권을 다시 취득하였고, ③ 주식의 가치는 감자 이후인 25만 주를 기준으로 평가되어야 하는데, 위와 같은 주식 평가액의 산정은 잘못되었다고 주장한다.

그러나, 부외부채가 D의 소극재산에서 제외되어야 한다는 주장은, 앞서 본 위 부외

부채 중 J과 K이 실제 상환한 금액을 영업권 대가로 인정하기로 한 사실은 앞서 본 바와 같고, 을 제11호증의 15 내지 17 각 기재에 의하면 J과 K이 위 부외부채를 변제한 시점은 2020. 8. 10. 이후인 것으로 보이는 점 등에 비추어 이유 없다.

또한, 이 사건 양도양수계약 당시 D가 L 전체의 위탁운영권을 재취득하였다는 주장은, 이 사건 신탁약 제2의 마.항에서 "L의 위탁에 관한 사항은 L의 완공시점에 별도의 위·수탁계약서를 작성하여 그에 따른다"고 기재되어 있다는 점만으로는 이를 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 오히려 이 법원의 남원시에 대한 2023. 6. 28.자 사실조회회신 결과에 비추어 보면, 이 사건 신탁약 이후 D와 남원시 사이에 별도의 위수탁계약이 체결된 바 없는바, D가 L 전체의 위탁운영권을 재취득하였다고 볼 수 없고, 이 사건 양도양수계약 및 이 사건 신탁약 체결 당시 D가 보유한 사업권은 G 및 이 사건 호텔에 관한 사업 외에는 존재하지 아니하는 것으로 봄이 상당하다.

마지막으로, 주식의 가치는 감자 이후인 25만 주를 기준으로 평가되어야 한다는 주장과 관련하여, D와 피고 사이의 이 사건 양도양수계약은 이 사건 신탁약에 비로소 효력이 발생한 점, 이 사건 신탁약 당시 D의 주식인 25만 주인 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다. 그러나 이 사건 양도양수계약에 따라 J 및 K이 2018. 8.경 D에 15만 주의 주식을 양도하였고, 이에 D의 자기주식상계를 원인으로 총 발행주식 40만 주에서 25만 주로 감자가 이루어진 점은 앞서 본 바와 같으므로, J, K이 D에 양도한 주식의 가치는 총발행주식 40만주를 기준으로 계산함이 타당하다.

한편 피고는 이 사건 양도양수계약에서 양도자산 가액 중 토목공사비 5억 원, 설계비 5억 원으로 산정하였는데, 실제 D가 행한 토목공사의 가치 및 설계비 지출금액이 이에 미치지 못한다고도 주장하나, 을 제12호증의 1 내지 4의 각 기재만으로 이를 인

정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 오히려, J이 D의 이사이자 자금관리를 담당하였던 세무사였던 점(제1심 증인 Z 증언 녹취록 16쪽)에 비추어 볼 때, D가 지출한 토목공사비, 설계비 규모를 누구보다 잘 확인할 수 있었을 뿐 아니라, D와 피고가 남원시에 제출한 이 사건 양도양수계약서 이외에 내부적인 이 사건 양도양수계약서에도 토목공사비 5억 원, 설계비 5억 원으로 각 기재된 점, 피고가 이 사건 신 협약 체결 이후 약 9개월 만에 이 사건 호텔을 완공한 점 등에 비추어 볼 때, 위와 같은 가액 산정은 사실에 부합하는 것으로 봄이 타당하다.

그렇다면, 이 사건 양도양수계약으로 D는 피고에게 잔여 협약이행보증금 901,076,690 원 및 토목공사비 5억 원, 설계비 5억 원의 합계 1,901,076,690원을 지급하게 되는 반면, 피고는 D에 주식 15만 주 평가액 18,900,000원, 5억 원 및 J이 부외부채 중 변제한 550,000,000원(실제 변제한 금액만이 이 사건 양도양수계약에 따른 대가에 해당되는 점은 앞서 본 바와 같다)의 합계 1,068,900,000원을 부담하게 됨에 불과하다.

3) 이 사건 양도양수계약 및 신협약 체결이 채무 변제자력을 갖추기 위한 불가피하고 유효적절한 수단이었는지 여부

D는 이 사건 양도양수계약을 통해 D가 보유하고 있던 2가지 사업권 중, 이 사건 호텔 사업권을 피고에게 양도한 것인데, 갑 제12, 19호증 및 제1심 증인 Z의 증언 및 변론 전체의 취지에 비추어 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① D 대표이사 I이 앞서 본 관련사건의 증인으로 출석하여, 'L 전체 운영을 위하여 포함시킨 이 사건 호텔의 투자비가 굉장히 부담스러웠다, G 사업비는 50억 원이고 이 사건 호텔 사업비는 100억 원이었다'는 취지로 증언한 점(갑 제12호증), ② 피고는 이 사건 신 협약 체결 이후 9개월 만에 이 사건 호텔을 완공한 점, ③ 위 I의 동생이자 D의 주식 1만

4,000주를 보유한 Z도 '이 사건 사업의 경제적 가치 150억 원 중 이 사건 호텔의 가치가 100억 원 정도로 알고 있었다'는 취지로 증언하였으며(제1심 증인 Z 증언녹취록 5쪽 참조), ④ 실제로 전북관광사업 투자촉진위원회는 2021. 6. 22. 피고에게 이 사건 호텔 건립에 따른 관광사업 투자보조금 명목으로 1,026,023,000원을 지급하기도 한 점 등에 비추어 보면, 이 사건 호텔 사업권의 가치가 G 사업권의 가치보다 월등히 높았음에도 이를 피고에게 양도한 것인바, 이 사건 양도양수계약이 변제자력을 얻기 위하여 불가피하고 유효적절한 수단이라고 인정할 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

라. 소결

결국 이 사건 양도양수계약 및 신탁약 체결은 사해행위에 해당하고, D 및 피고의 사해의사 역시 추정되므로, 그에 따라 이루어진 이 사건 채권양도는 피보전채권의 범위 내에서 원고가 구하는 바에 따라 901,076,690원의 한도 내에서 취소되어야 하고, 피고는 원고에게 위 취소금액 및 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있다.

5. 결론

원고의 피고에 대한 예비적 청구는 이유 있어 이를 인용하여야 하는바, 제1심 판결 중 피고에 대한 예비적 청구에 관한 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 제1심 판결 중 이 부분을 취소하고, 원고의 항소를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 이예슬

판사 기획광

판사 박재인

[별지]

채권의 표시

...

채권 표시