

대구지방법원 2022. 9. 22 선고 2021가합205715 판결 [사해행위취소]

전 문

원 고 A

소송대리인 변호사 허명

피 고 B

소송대리인 변호사 양희묵

변 론 종 결 2022. 7. 7.

판 결 선 고 2022. 9. 22.

주 문

1. 피고와 C 사이에 2021. 3. 17. 별지1 목록 1항 기재 부동산에서 운영되고 있는 마트(상호 : D점)에 관하여 체결된 같은 목록 제2항 기재 영업권 양도계약을 190,000,000원의 한도 내에서 취소한다.
2. 피고는 원고에게 190,000,000원 및 이에 대하여 이 판결확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 원고의 나머지 주위적 청구를 기각한다.
4. 소송비용 중 25%는 원고가 부담하고, 나머지는 피고가 부담한다.

청 구 취 지

1. 주위적 청구 : 피고와 C 사이에 2021. 3. 17. 체결된 별지2 목록 기재 영업시설 및 동산

양도계약은 250,000,000원의 한도 내에서 이를 취소한다. 피고는 원고에게 250,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 판결확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 예비적 청구 : 피고와 C 사이에 공증인가 법무법인 E법률사무소 2020. 11. 11. 작성 증서 2020년 제471호로 체결된 별지3 목록 기재 동산(쇼케이스 12자 등)에 관한 양도담보부채무변제계약은 100,000,000원의 한도 내에서 이를 취소한다. 피고와 C 사이에 2021. 3. 17. 체결된 별지2 목록 기재 영업시설 및 동산 양도계약은 150,000,000원의 한도 내에서 이를 취소한다. 피고는 원고에게 250,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 판결확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. C은 대구 북구 F 지상 건물을 임차하여 D점(이하 ‘이 사건 마트’라 한다)을 운영한 사람이다.

원고는 C으로부터 이 사건 마트의 정육코너를 전차하기로 하였다.

나. 원고, C은 2020. 9. 22. ‘C은 2020. 9. 23. 원고로부터 350,000,000원의 채무를 부담한 사실을 승인하고, 매월 20일 연 24%의 비율로 계산한 이자를 선지급하다가 2021. 10. 20.

350,000,000원을 변제하며, 이자 지급을 1회라도 지체한 때에는 원고로부터 통지 또는 최고가 없더라도 기한의 이익을 상실하고 즉시 나머지 채무금 전부를 변제하여야 한다’는 내용의 공증인가 법무법인 G법률사무소 작성 2020년 증서 제199호 채무변제계약 공정증서(이하 ‘이 사건 공정증서’라 한다)를 작성하였다.

다. 원고는 이 사건 공정증서에 따라 2020. 9. 25.부터 2021. 3. 17.까지 C에게 이 사건 마트 정육코너의 전대차보증금 50,000,000원을 포함하여 합계 408,800,000원을 지급하였다.

라. 피고, C은 2020. 11. 11.경 ‘C은 2020. 11. 11. 피고로부터 100,000,000원의 채무를 부담한 사실을 승인하고, 그 담보로 이 사건 마트에 있는 별지3 목록 기재 동산을 점유개정의 방법으로

양도한다’는 내용의 공증인가 법무법인 E법률사무소 작성 2020년 증서 제471호 양도담보부 채무변제계약 공정증서(이하 위 양도담보부 채무변제계약을 ‘이 사건 양도담보계약’이라 한다)를 작성하였다.

마. 피고는 C에게 2021. 1. 12.부터 2021. 1. 15.까지 합계 8,925만 원을 대여하고, 2021. 3. 11.부터 2021. 3. 16.까지 합계 6,600만 원을 대여하였다

바. 피고는 C으로부터 이 사건 마트의 영업권을 양도받기로 하고, 2021. 3. 16. 이 사건 마트의 사업자등록 명의를 넘겨받고, 2021. 3. 17. 이 사건 마트의 시설권리를 250,000,000원에 매수하는 내용의 시설권리계약서(이하 위 계약을 ‘이 사건 영업시설권리양도계약’이라 한다)를 작성하였다. 또한 피고는 2021. 3. 21. 이 사건 마트 내에 존재하는 267,014,755원 상당의 물품, 1,000만 원 상당의 농산물 및 2,000만 원 상당의 스타렉스 차량 1대, 3.5톤 트럭 1대를 인수하고, 이 사건 마트의 외상채무 297,014,755원을 인수하기로 하는 계약(이하 ‘이 사건 동산 양도계약’이라 한다) 및 이 사건 마트의 정육코너(5,000만 원) 및 수산코너(1,000만 원)의 보증금 합계 6,000만 원의 반환채무를 인수하기로 하는 계약(이하 ‘이 사건 보증금채무 인수계약’이라 한다)을 체결하였다.

사. C은 2021. 3. 20.부터 원고에게 이 사건 공정증서에 따른 이자를 지급하지 아니하였다.

아. 원고는 2021. 3. 25. C과 이 사건 마트의 정육코너 전대차계약을 합의해지하고 피고를 통하여 C으로부터 전대차보증금 5,000만 원 중 4,500만 원을 지급받았다. 원고는 2021. 3. 28. C과 이 사건 마트의 정육코너 수익금을 정산한 뒤 C으로부터 119,000,000원을 지급받기로 약정하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 1, 2, 3, 5호증(가지번호 있는 경우 가지번호 포함, 이하 같다), 을 1, 2, 3, 4, 5, 7호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고

1) 원고는 C에게 이 사건 공정증서상 3억 원1)의 채권(이하 ‘이 사건 공증증서상 채권’이라 한다), 이 사건 마트의 정육코너 전대차보증금 잔액 500만 원 반환채권2) (이하 ‘이 사건 보증금반환채권’이라 한다), 이 사건 마트의 정육코너 수익금 119,000,000원 정산금채권(이하 ‘이 사건 정산금채권’이라

한다)이 있다. C은 채무초과 상태에서 피고에게 자신의 유일한 재산인 이 사건 마트의 영업권을 양도하기로 하면서, 2021. 3. 17. 이 사건 영업시설권리양도계약, 2021. 3. 21. 이 사건 동산 양도계약을 체결하였다. 따라서 위 두 계약은 일련의 행위로서 사해행위에 해당하므로 취소되어야 하고, 가액배상의 방법에 따른 원상회복으로서 피고는 원고에게 250,000,000과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 한편, 이 사건 양도담보계약 당시에도 C은 채무초과 상태였던바, 만약 피고가 사해행위로 취득한 이익에서 이 사건 양도담보계약으로 양도받은 별지3 목록 기재 동산의 가액 1억 원이 공제되어야 한다면, 예비적으로 이 사건 양도담보계약은 100,000,000원의 한도 내에서, 이 사건 영업시설권리양도계약 및 동산 양도계약은 150,000,000원의 한도 내에서 각 취소되어야 하며, 피고는 가액배상의 방법에 따른 원상회복으로서 원고에게 250,000,000원과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고

1) C은 이 사건 마트의 물품공급업자들에 대한 변제를 위해 피고로 하여금 이 사건 마트를 양수하게 하였으므로, C에게 사해의사가 없다.

2) 피고는 이 사건 마트를 양수할 당시 C이 무자력 상태인지 알지 못하여 사해의사가 없었다.

3) 설령, 이 사건 영업시설권리양도계약 등이 사해행위로 취소된다고 하더라도, 사해행위 이전에 이 사건 양도담보계약으로 별지3 목록 기재 동산은 피고의 소유가 되었으므로, 목적물 가액에서 별지3 목록 기재 동산의 가액 1억 원은 공제되어야 한다. 또한 이 사건 동산 양도계약에 따라 피고가 이 사건 마트의 268,878,740원 상당의 물품을 인수하는 대신 외상채무 297,014,755원을 인수하여 이를 모두 변제하였고, 전차인들에 대한 보증금반환채무도 모두 인수하여 C의 전차인들에 대한 채무도 소멸하였다. 따라서 위 물품과 채무 차액 28,136,015원과 보증금 6,000만 원을 합한 88,136,015원도 목적물 가액에서 공제되어야 한다. 한편, 제3자가 피고를 상대로 이 사건 마트의 상호속용 양수인의 책임과 관련한 소송을 제기하였는바, 위 소송에서 피고가 양수인의 책임을 지는 내용의 판결이 선고될 경우 그 금액만큼 추가로 목적물 가액에서 공제되어야 한다.

4) 또는 피고는 2021. 12. 1. 제3자에게 이 사건 마트를 2억 원에 양도하였는바, 별지3 목록 기재 동산의 가치가 1억 원인 점 등에 비추어 보면 이 사건 마트의 실질적인 가치는 1억 원에 불과하므로, 최소의 범위는 1억 원에 한정되어야 한다.

3. 판단

가. 피보전채권의 성립

1) 사해행위 기준 시기

가) 관련 법리

채무자가 연속하여 수개의 재산처분행위를 한 경우에는 원칙으로 각 행위별로 그로 인하여 무자력이 초래되었는지 여부에 따라 사해성 여부를 판단하여야 하는 것이지만, 그 일련의 행위를 하나의 행위로 볼 만한 특별한 사정이 있는 경우에는 이를 일괄하여 전체적으로 사해성이 있는지 여부를 판단하여야 하고, 그러한 특별 사정이 있는지 여부는 처분의 상대방이 동일한지, 각 처분이 시간적으로 근접한지, 상대방과 채무자가 특별한 관계가 있는지, 각 처분의 동기 내지 기회가 동일한지 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2014. 3. 27. 선고 2012다34740 판결 등 참조).

나) 구체적인 판단

앞서 든 증거들, 을 6호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 다음과 같은 사실들, 즉 ① 피고는 2020. 11. 11. 이 사건 양도담보계약을 체결하여 C에게 1억 원을 빌려주고, 2020. 1. 12.부터 2021. 3. 16.까지 155,250,000원을 추가로 빌려준 사실 ② 피고는 C으로부터 채무를 제대로 변제받지 못하자 이 사건 마트를 인수하기로 하였고, 2021. 3. 17. 이 사건 영업시설권리양도계약, 2021. 3. 21. 이 사건 동산 양도계약, 이 사건 보증금채무 인수계약을 체결한 사실, ③ 이후 피고는 이 사건 마트의 외상채무를 모두 변제하고 C에게 전대차보증금반환 명목의 금원도 지급한 사실이 인정된다.

위 인정사실을 종합하여 보면, 이 사건 영업시설권리양도계약, 이 사건 동산 양도계약, 이 사건 보증금채무 인수계약의 당사자는 모두 피고와 C으로 동일하고, 위 각 약정은 모두 피고가 C으로부터 이 사건 마트를 양수하는 과정에서 체결되었으며 그 기간도 4일로 단기간이고, 이 사건 마트를

양수하기 위하여는 이 사건 마트의 시설, 동산, 채권채무, 보증금 등의 정산이 당연히 필요한 것으로 예상되며, 실제로 피고가 이 사건 마트를 양수하기로 하면서 2021. 3. 17. 이 사건 영업시설권리양도계약에서 최초 C에게 지급하기로 한 실질적인 대금(시설권리금 2억 5,000만 원)과 피고가 C에게 빌려준 금원(합계 255,250,000원)이 유사하고, 이후 이 사건 마트의 영업권을 양수하기 위해 구체적인 권리관계에 관한 계약을 체결한 것으로 보이며, 결국 피고는 이 사건 마트의 외상채무, 전대차보증금반환채무를 모두 변제하였으므로, 이 사건 동산 양도계약, 이 사건 보증금채무 인수계약은 이 사건 영업시설권리양도계약과 일괄하여 전체로서 그 사해행위 여부를 판단해야 한다(피고가 2021. 3. 16. 이 사건 마트의 사업자등록 명의를 이전받기는 하였으나, 구체적인 계약의 성립은 2021. 3. 17. 이 사건 영업시설권리양도계약의 체결로 이루어졌다고 봄이 타당하다).

이에 대하여 피고는 C와 2021. 3. 10. 이 사건 마트를 양수하기로 약정하였다고 주장하나, 피고가 제출한 증거들만으로는 이를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다) 소결론

따라서 피고와 C 사이에 체결된 이 사건 동산 양도계약, 이 사건 보증금채무 인수계약이 C의 채권자인 원고에 대한 사해행위에 해당하는지 여부는, 가장 빨리 체결된 이 사건 영업시설권리양도계약 시점인 2021. 3. 17.을 기준으로 판단하여야 한다(이하 이 사건 영업시설권리양도계약, 이 사건 동산 양도계약, 이 사건 보증금채무 인수계약을 통틀어 ‘이 사건 마트 영업권 양도계약’이라 한다).

2) 이 사건 공정증서상 채권

가) 관련 법리

채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 그 사해행위 당시에 이미 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터잡아 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는, 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 2010. 7. 15. 선고 2007다21245 판결 참조).

앞서 인정한 사실 및 앞서 든 증거들에 의하면, 원고가 2020. 9. 22. C에게 3억 5천만 원을 빌려주고, 매월 20일에 연 24%의 이자를 지급받으며, 2021. 10. 20. 이를 변제받기로 하면서 이 사건 공정증서를 작성한 사실, 원고가 이 사건 공정증서에 따라 2021. 3. 17.까지 C에게 3억 원을 대여한 사실, C이 피고에게 이 사건 마트를 양도하기로 하면서 2021. 3. 16. 이 사건 마트의 사업자등록 명의를 피고 명의로 이전하고, 2021. 3. 17. 이 사건 영업시설권리양도계약을 체결하고, 2021. 3. 21. 이 사건 동산 양도계약 및 이 사건 보증금채무 인수계약을 체결한 사실, C이 원고에게 2021. 3. 20. 이 사건 공정증서에 따른 이자를 지급하지 않은 사실, 이 사건 공정증서에 ‘이자 지급을 1회라도 지체한 때에는 기한의 이익을 상실한다’는 내용의 조항이 있는 사실이 인정되고, 갑 6호증의 기재에 의하면, C이 발행한 당좌수표가 2021. 3. 24. 부도처리된 사실이 인정된다.

위 인정사실 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 영업시설권리양도계약 당시(2021. 3. 17.) 원고의 C에 대한 이 사건 공정증서상 채권의 변제기일(2021. 10. 20.)이 도래하지 않았으나, 그 이전에 이미 피보전채권 성립의 기초가 되는 이 사건 공정증서상 채무변제계약(2020. 9. 22.)이 체결된 점, ② 이 사건 영업시설권리양도계약 체결 일주일 후인 2021. 3. 24. C이 발행한 당좌수표가 부도처리되어 신용보증 부실사유가 발생하는 등 이 사건 영업시설권리양도계약 당시 이미 C의 자금 사정이 악화되어 가까운 장래에 원고의 이 사건 공정증서상 채권의 변제기가 도래할 고도의 개연성이 있었던 점, ③ 실제로 C이 2021. 3. 20.부터 이 사건 공정증서에 따른 이자 지급을 하지 못하여 기한의 이익을 상실함으로써 그 개연성이 현실화되어 이 사건 공정증서상 채권의 변제기가 도래하였던 점 등에 비추어 보면, 원고의 C에 대한 이 사건 공정증서상 채권은 채권자취소권의 피보전채권이라고 봄이 상당하다.

3) 이 사건 보증금반환채권 및 이 사건 정산금채권

갑 2호증, 을 5호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고는 2021. 3. 25. C과 이 사건 마트의 정육코너 전대차계약을 합의해지한 사실, 이에 따라 전대차보증금 5,000만 원 중 4,500만 원이 지급되어 그 잔액인 500만 원에 대한 이 사건 보증금반환채권이 발생한 사실, 이후 원고는 2021. 3. 28. C과 이 사건 마트의 정육코너 수익금을 정산하여 이 사건 정산금채권이 발생한 사실이 인정된다.

위 인정사실에 의하면, 이 사건 보증금반환채권은 2021. 3. 25. 원고와 C이 이 사건 마트의 정육코너 전대차계약을 합의해지함으로써 비로소 발생하였고, 이 사건 정산금채권은 위와 같은 합의해지 이후 원고와 C 사이의 별도의 정산을 통해 2021. 3. 28. 발생하였다고 봄이 상당한바, 앞서 본 법리에 비추어 보면 원고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 영업시설권리양도계약 당시 또는 가까운 장래에 이 사건 마트의 정육코너 전대차계약의 계약기간이 만료되거나 계약 종료 사유가 발생할 고도의 개연성이 있다고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다(C의 사해행위와 이 사건 마트의 정육코너 전대차계약 합의해지 사이에 어떠한 인과관계가 있는지 여부도 주장입증되지 아니하였다). 따라서 이 사건 보증금반환채권, 이 사건 정산금채권은 채권자취소권의 피보전채권이라는 원고의 주장은 이유 없다.

4) 소결론

그러므로, 원고의 C에 대한 이 사건 공정증서상 채권만이 채권자취소권의 피보전채권에 해당한다.

나. 사해행위 및 사해의사

1) 관련 법리

채무자의 재산이 채무의 전부를 변제하기에 부족한 경우에 채무자가 그의 재산을 어느 특정 채권자에게 대물변제나 담보조로 제공하였다면 특별한 사정이 없는 한 이는 곧 다른 채권자의 이익을 해하는 것으로서 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 되는 것이고, 위와 같이 대물변제나 담보조로 제공된 재산이 채무자의 유일한 재산이 아니라거나 그 가치가 채권액에 미달한다고 하여도 마찬가지이다(대법원 2009. 9. 10. 선고 2008다85161 판결 등 참조).

2) 구체적인 판단

앞서 든 증거들, 갑 4, 6, 7호증, 을 10호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 영업시설권리양도계약 당시 C의 적극재산으로는 대구 수성구 H, I호 아파트 및 이 사건 마트, 피고에게 양도한 스타렉스 1대, 3.5톤 트럭 1대 외에는 없었는데, 위 아파트의 당시 시가는 3억 3,400만 원 상당이고, 피고는 이 사건 마트를 실질적으로 2억 5천만 원에 양수하였으며, 위 자동차 2대의 시가는 약 1천만 원 상당인 점, ② 이 사건 영업시설권리양도계약

당시 C의 소극재산으로는 (a) 원고에 대한 이 사건 공정증서상 채무 3억 원 및 이에 대한 지연손해금, (b) 신용보증기금에 대한 채무 224,400,000원 (c) 주식회사 J에 대한 채무 65,000,000원, (d) 대구신용보증재단에 대한 채무 48,450,000원, (e) 주식회사 K에 대한 채무 168,508,777원 및 (f) 근저당권자 주식회사 L, 채권최고액 202,800,000원의 피담보채무, (g) 근저당권자 M 주식회사, 채권최고액 94,000,000원의 피담보채무, (h) 근저당권자 N, 채권최고액 84,000,000원의 피담보채무가 있었던 점, ③ C은 이 사건 마트 영업권 양도계약 체결 이후로부터 4개월 이내인 2021. 6.경 또는 7.경 기준 (a) O은행에 대해 768,000원, (b) 주식회사 L에 대해 146,112,000원, (c) 주식회사 K에 대해 1,735,000원, 12,582,000원, 39,600,000원, 103,097,000원, (d) P카드에 대해 401,000원, (e) Q카드에 대해 834,000원, 5,976,000원, (f) R카드에 대해 2,306,000원을 각 연체하고 있었고, (g) 신용보증기금에 대해 226,921,000원, (h) S보증보험에 대해 3,800,000원, (i) 대구신용보증재단에 대해 48,949,000원의 각 채무를 부담하고 있었으며, (j) 주식회사 K에 대해 당좌수표 부도에 따른 1,242,000,000원, 854,000,000원의 채무를 부담하고 있었던 점을 종합하여 보면, 이 사건 영업시설권리양도계약 당시 C은 채무초과 상태에 있었음이 계산상 명백하다.

그럼에도 C은 피고에게 이 사건 마트의 영업권을 양도하였는데, 피고는 그동안 C에게 대여한 약 2억 5천만 원을 이 사건 영업시설권리양도계약 대금의 지급에 갈음하기로 하였고, 이 사건 동산 양도계약에 따라 이 사건 마트 물품대금과 외상채무를 상계하기로 하였으며, 이 사건 보증금채무 인수계약에 따라 전대차보증금 6,000만 원 상당을 추가로 지급한 것으로 보이나 위와 같은 전대차보증금은 추후 피고가 제3자와 새로운 전대차계약을 체결하거나 이 사건 마트를 제3자에게 양도함으로써 회수가 가능한 점 등에 비추어 이 사건 마트 영업권 양도계약은 그 실질이 대물변제에 가깝다고 할 것인바(C으로부터 대여금 약 1억 9천만 원을 변제받지 못하게 되자 C이 이 사건 마트의 양수를 제안하여 6천 6백만 원을 추가로 지급하고 이 사건 마트 영업권 양도계약을 체결하게 되었다는 피고의 주장에 따르더라도, 이 사건 마트 영업권 양도계약은 대물변제로서의 성격이 강하다고 볼 것이다), 이 사건 마트 영업권 양도계약 체결 경위, 이 사건 마트 영업권 양도계약으로 이 사건 마트 물품공급업자들에 대한 외상채무가 변제된 것 외에 다른 채권자들에 대한 변제는 이루어지지 않은 사정을 위 법리에 비추어 볼 때, 특정채권자인 피고에 대한 이 사건 마트 영업권

양도계약은 일반채권자들의 전체이익을 저해하고 채권자평등의 원칙에 반할 소지가 다분하므로, 이 사건 마트 영업권 양도계약은 사해행위에 해당하고, 그 경위에 비추어 채무자인 C의 사해의사가 인정될 뿐 아니라 수익자인 피고의 악의 또한 추정된다.

다. 피고의 선의 항변에 대한 판단

1) 관련 법리

사해행위취소소송에서 수익자의 악의는 추정되므로 수익자가 자신의 책임을 면하려면 자신의 선의를 증명할 책임이 있다. 이 경우 수익자의 선의 여부는 채무자와 수익자의 관계, 채무자와 수익자 사이의 처분행위의 내용과 그에 이르게 된 경위 및 동기, 처분행위의 거래조건이 정상적이고 이를 의심할 만한 특별한 사정이 없으며 정상적인 거래관계임을 뒷받침할 만한 객관적인 자료가 있는지, 처분행위 이후의 정황 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 논리칙·경험칙에 비추어 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2015. 12. 24. 선고 2015다48467 판결 참조).

2) 구체적인 판단

을 6, 10호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, C이 이 사건 마트 영업권 양도계약 당시 피고에게 이 사건 마트와 관련된 채무는 고지한 297,014,755원이 전부라는 취지로 말한 사실, 피고가 이 사건 마트 영업권 양도계약 이후 이 사건 마트의 외상채무를 모두 변제한 사실은 인정된다. 그러나 앞서 살펴본 바와 같이, 피고는 C에게 2020. 11.경부터 돈을 빌려주었으나 이를 제대로 변제받지 못하여 이 사건 마트 영업권 양도계약을 체결하였고, 을 10호증의 기재에 의하면, C은 대구지방법원 2021가단115662호 대여금 사건에 증인으로 출석하여 ‘C은 피고에 대한 T, U의 채무를 연대보증 하였는데 T, U가 발행한 수표가 부도처리되자 C에 대한 다른 채권자들이 불안을 느끼고 C에게 채무변제를 독촉하였다’, ‘피고가 다른 채권자들이 강제집행을 하기 전에 이 사건 마트의 명의를 피고에게 넘기고 운영은 C이 계속하여 그 수익으로 채무를 변제하라고 하여 이 사건 마트 영업권 양도계약을 체결하게 되었다’는 취지로 증언한 사실이 인정되는바, 위 인정사실에 의하면 피고는 C의 다른 채권자의 존재 및 채무변제 독촉 상황, C에게 이 사건 마트 외에 실질적인 재산이 없다는 사정 등 C의 채무초과 사실을 잘 알고 있었을 것으로 보인다. 위와 같은 점을 종합하면, 피고가

이 사건 마트 영업권 양도계약 이후 이 사건 마트의 외상채무를 변제하였다고 하더라도 이는 사해행위 성립 이후의 문제일 뿐 채무자인 피고와 그의 여러 채권자들 중 하나인 피고가 통모하여 다른 채권자들은 배제한 채 피고만 우선적으로 채권의 만족을 얻도록 할 의사가 있었음을 부인할 수는 없어, 피고가 선의였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 위 항변은 이유 없다.

라. 사해행위의 취소 및 원상회복

1) 사해행위 취소

피고와 C 사이에 체결된 이 사건 영업시설권리양도계약, 이 사건 동산 양도계약, 이 사건 보증금채무 인수계약은 일괄하여 전체로서 이 사건 마트 영업권 양도계약으로 평가되고, 이 사건 마트 영업권 양도 계약은 사해행위로 취소되어야 한다.

2) 원상회복의 방법

가) 관련 법리

채권자의 사해행위취소 및 원상회복청구가 인정되면, 수익자는 원상회복으로서 사해행위의 목적물을 채무자에게 반환할 의무를 지게 되고, 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에는 원상회복의무의 이행으로서 사해행위 목적물의 가액 상당을 배상하여야 한다. 여기서 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우란 원물반환이 단순히 절대적물리적으로 불능인 경우가 아니라 사회생활상 경험법칙 또는 거래상 관념에 비추어 채권자가 수익자로부터 이행의 실현을 기대할 수 없는 경우를 말한다.

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 있다(대법원 2015. 12. 10. 선고 2013다84162 판결 참조).

나) 구체적인 판단

을 4, 5, 6, 8, 9호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고가 이 사건 마트 영업권 양도계약

체결 이후 이 사건 마트의 외상채무를 모두 변제하고 이 사건 마트의 전대차보증금도 전대인에게 지급한 사실, 피고가 2021. 11. 1. 이 사건 마트의 주차장 부지를 별도로 임차한 사실, 피고가 2021. 12. 1. 제3자에게 이 사건 마트 시설 및 영업권을 총 권리금 2억 원에 매도한 사실이 인정되고, 위 인정사실 및 마트 영업의 특성상 물건의 소비와 구입이 빈번히 발생하는 점 등을 종합하면, 이 사건 마트 영업권 양도계약은 사회생활상 경험법칙 또는 거래상 관념에 비추어 채권자가 수익자로부터 이행의 실현을 기대할 수 없어 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에 해당하므로, 가액배상의 방법으로 원상회복을 하여야 한다.

3) 가액배상의 범위

갑 3호증, 을 3, 4, 5호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, ① 피고가 이 사건 마트 영업권 양도계약에 따라 C에게 영업시설권리금 2억 5,000만 원, 물품가액 267,014,755원, 농산물 가액 1,000만 원, 자동차 2대 2,000만 원을 지급하여야 하나, 이 사건 마트의 외상채무 297,014,755원을 인수하여 변제하기로 함으로써 실질적으로 C에게 지급할 대금은 2억 5,000만 원에 불과했고, 위 2억 5천만 원은 C의 피고에 대한 기존 채무의 변제에 갈음하여 지급된 것으로 보기로 한 점, ② 이 사건 마트 영업권 양도계약은 이 사건 보증금채무 인수계약도 포괄하여 이루어진 것인데, 피고가 실제로 C에게 이 사건 마트의 정육코너, 수산코너 전대차보증금반환채무 합계 6,000만 원 상당을 변제한 점 등에 비추어 보면, 이 사건 마트의 영업권의 시가는 1억 9,000만 원(= 2억 5천만 원 - 6,000만 원)이라고 봄이 상당하고, 원고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 마트의 영업권의 시가가 이를 초과한다고 단정하기 어렵다. 한편, 을 1호증의 기재에 의하면, 피고가 2020. 11. 11. 별지3 목록 기재 동산을 C으로부터 점유개정에 의한 방법으로 양도담보받은 사실이 인정되나, 이러한 경우 동산의 소유권은 신탁적으로 이전됨에 불과하여 채권자와 채무자 사이의 대내적 관계에서 채무자는 의연히 소유권을 보유하나 대외적인 관계에 있어서 채무자는 동산의 소유권을 이미 채권자에게 양도한 무권리자가 되는바(대법원 2005. 2. 18. 선고 2004다37340 판결 등 참조), 피고는 이 사건 양도담보계약에도 불구하고 C과의 관계에서 별지3 목록 기재 동산의 소유권을 취득하지 못하였다가 이 사건 동산 양도계약의 체결로 비로소 별지3 목록 기재 동산의 소유권을 취득하게 되었다고 봄이 상당하다.

따라서 피고가 이 사건 마트 영업권 양도계약에 의하여 취득한 목적물의 가액에서 별지3 목록 기재 동산의 시가 1억 원을 공제할 수 없다.

그리고 피고는 이 사건 마트의 물품 가액을 초과하는 이 사건 마트의 외상채무 잔액 28,136,015원에 상응하는 1,000만 원 상당의 농산물과 2,000만 원 상당의 자동차 2대를 제공받았으므로, 피고가 이 사건 마트 영업권 양도계약에 의하여 취득한 목적물의 가액에서 위 잔액 28,136,015원을 공제할 수 없다. 또한 피고에 대한 이 사건 마트 상호속용 양수인의 책임에 관한 별건 판결 결과가 이 사건 가액배상 범위에 영향을 준다고 볼 수도 없고, 피고가 이 사건 소송 계속 중 이 사건 마트를 제3자에게 2억 원에 양도하였다는 사정만으로 변론종결 당시 이 사건 마트의 영업권의 적정한 시가가 2억 원에 해당한다고 단정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원고의 피보전채권액이 3억 원이고, 이 사건 마트의 영업권의 시가는 적어도 1억 9,000만 원으로 보아야 하므로, 이 사건 영업시설권리양도계약, 이 사건 동산 양도계약, 이 사건 보증금채무 인수계약은 더 적은 금액인 1억 9,000만 원의 한도 내에서 취소되어야 하고, 그 원상회복으로 피고는 원고에게 1억 9,000만 원 및 이에 대한 이 판결확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 민법에서 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(원고의 예비적 청구는 별지 목록 기재 동산의 가액이 목적물 가액에서 공제되는 것을 전제로 하는 것인데, 주위적 청구에서 별지 목록 기재 동산의 가액을 목적물 가액에서 공제하지 아니한 이상 예비적 청구에 관하여는 판단하지 아니한다).

4. 결론

그렇다면 원고의 주위적 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 주위적 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 채성호, 판사 강수희, 판사 유진홍

별지1

1. 부동산의 표시

대구 북구 연경대구 북구 F

철근콘크리트구조 (철근)콘크리트지붕 3층 자동차관련시설

1층 821.17㎡

1층 68.88㎡

2층 890.05㎡

3층 890.05㎡

2. 영업권 양도계약

가. 2021. 3. 17.자 영업시설권리양도계약

나. 2021. 3. 21.자 동산 양도계약

다. 2021. 3. 21.자 보증금채무 인수계약

별지2

영업시설 및 동산 양도계약

양도인

양수인

양도인이 2021. 3. 17. 자신에 대한 금전채권자 중 한 사람인 양수인에게 대물변제로, 「① ㉠ 영업시설권리금은 2억 5천만원으로 정하여 양도인이 이를 양수인에게 양도하기로 하고, ㉡ 내 물품 가액은 267,014,755원으로 정하고, 농산물 가액은 1천만원으로, 스타렉스 1대 와 3.5톤 1대 는 2천만원(동산 합계 297,014,755원)으로 정하여, 양도인이 양수인에게 양도하기로 함으로써 영업시설 및 동산을 합계 547,014,755원에 양도하고, ② 양도인이 를 운영하며 외상으로 매입한 물품대금을 297,014,755원으로 정하고는 이를 양수인이 승계(채무인수)함으로써 양도인을 대신하여 지급하기로」한 계약

별지3

목록

소재지 : 대구시 북구		내.
1. 쇼케이스 12자	8대	
2. 쇼케이스 8자	10대	
3. 전자저울	4대	
4. 정육저장고	1대	
5. 생선저장고	1대	
6. 정육진열대	1대	
7. 생선진열대	1대	
8. 야채청과평대	8대	
9. 매장내진열장	24조	
10. 매장밖진열장	12조	
11. 재산대	3대	
12. 핸드터미날	2대	
13. 사무실컴퓨터	2대	
14. 방송 장비	1대	
15. 스피커	8대	
16. 쇼핑카트	20대	
17. 냉동평대	23대	
이상		

1) 원고는 이 사건 공정증서상 채권의 근거로 갑 5호증의 1~3을 제출하면서, 그 합계액인 358,800,000원(전대차보증금 5,000만 원 제외)보다 적은 3억 원이 이 사건 공정증서상 채권이라고 주장하였다.

2) 원고는 각주 1)항 기재 전대차보증금 5,000만 원을 이 사건 공정증서에 따라 지급한 것이라고 하면서도 이를 이 사건 공정증서상 채권과 별개로 이 사건 보증금반환채권으로 구성하여 주장하였다. 점포의 운영현실, 별개로 체결한 전대차계약에서 전대차기간, 해지사유를 정하였을 것으로 보이는 점 등을 고려하면, 이 사건 공정증서상 채무에 기한의 이익 상실 등의 사유가 발생하여 변제기보다 빨리 이행되어야 한다는 사유만으로 이 사건 마트의 정육코너 전대차계약도 당연히 함께 해지된다고는 보기는 어려우므로, 이 사건 공정증서상 채권과 이 사건 보증금반환채권을 별개의 채권으로 판단한다.