

대 구 고 등 법 원

제 3 민 사 부

판 결

사 건	2015나23179 사해행위취소
원고, 항소인	A보증기금 부산 남구 00 000(소관 : 대구회생관리센터) 대표자 이사장 B 소송대리인 법무법인 삼일 담당변호사 임성우, 양상열, 광경화, 최보람
피고, 피항소인	C 주식회사의 소송수계인 D 주식회사(변경전 상호 : D1 주식회사) 전북 부안군 000 000 대표이사 E 소송대리인 법무법인 덕민 담당변호사 김현철, 이지연
제 1 심 판 결	대구지방법원 2015. 8. 27. 선고 2014가합206987 판결
변 론 종 결	2016. 8. 17.
판 결 선 고	2016. 9. 7.

주 문

1. 원고의 항소와 당심에서 추가된 원고의 청구를 모두 기각한다.
2. 항소제기 이후의 소송비용은 원고가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

제1심판결을 취소한다.

1. 주위적 청구

피고는 주식회사 F와 연대하여 원고에게 305,347,864원 및 그 중 90,255,598원에 대하여는 2014. 11. 27.부터, 215,092,266원에 대하여는 2014. 11. 7. 부터 각 이 사건 2016. 5. 19.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일까지는 연 12%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[원고는 당심에서 상호속용영업양수인에 대한 구상금 청구를 추가하여 주위적 청구로 하고, 제 1심에서 제기한 사해행위취소 및 원상회복청구를 예비적 청구로 하였다.]

2. 제1예비적 청구

피고와 주식회사 F 사이에 2014. 7. 26. 체결된 별지 목록 영업자산에 관한 양수도계약을 305,347,864원의 한도 내에서 취소한다. 피고는 원고에게 305,347,864원 및 이에 대하여 이 사건 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3. 제2예비적 청구

피고는 주식회사 F에게 별지 목록 제1항 기재 기계장치 등을 인도하고, 별지 목록 제2항 기재 각 특허권에 관하여 2014. 8. 11. 특허청 접수 제2014-0439649호로 마친 각 권리전부이전등록의 말소등록절차를 각 이행하고, 별지 목록 제3항 기재 실용신안권에 관하여 2014. 8. 11. 특허청 접수 제2014-0439895호로 마친 권리전부이전등록의 말소등록절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 신용보증약정의 체결

1) 원고는 주식회사 F(이하 'F'라 한다)와 사이에, 2009. 6. 29.경 아래 표 기재 제1약정과 같은 내용의 신용보증약정(갑 제1호증의 1)을 체결한 다음, 2012. 10. 16.경 아래 표 기재 제2약정과 같은 내용의 신용보증약정(갑 제1호증의 2)을 체결하였다. F는 위 신용보증약정에 기한 신용보증서를 이용하여 아래 표 기재와 같이 기업은행과 부산은행으로부터 각 보증한도 내의 금액을 대출받았다.

		제1약정	제2약정
대출 내용	대출일자	2014. 9. 24.경	2014. 8. 17.경
	대출기관	(주)기업은행	(주)부산은행
	채무자	F	F
	대출액	90,000,000원	212,500,000원
보증 내용	보증번호	409200900707	409201200760
	보증금액	100,000,000원	212,500,000원
	보증일자	2009. 6. 29.	2012. 10. 16.
	보증기한	2010. 6. 29.	2013. 10. 16.

2) 원고는 F와 사이에, ① 제1약정의 보증기한을 매년 갱신하여 최종 신용보증기한을 2015. 6. 26.까지로 변경하였고, ② 2012. 6. 26. 제1약정의 신용보증금액을 90,000,000원으로 변경하였으며, ③ 제2약정의 보증기한 역시 매년 갱신하여 최종 신용보증기한을 2014. 10. 16.까지로 변경하였다.

3) 위 신용보증약정에서 정한 대위변제금에 대한 손해금률은 2012. 12. 1.부터 현재까지 연 12%이다.

나. 원고의 대위변제

1) 2014. 9. 17. 제2약정과 관련한 대출이자 연체로 인한 신용보증사고가 발생하자, 원고는 2014. 11. 7. 부산은행에 215,092,266원을 대위변제하였다.

2) 2014. 9. 19. 제1약정과 관련한 대출이자 연체로 인한 신용보증사고가 발생하자, 원고는 2014. 11. 27. 기업은행에 90,806,657원을 대위변제하였다.

3) 원고는 2014. 11. 27. F로부터 제1약정과 관련하여 551,240원을 회수하여 구상금 원금에 변제충당하였다.

4) 현재 원고의 F에 대한 구상금채권은, 제2약정과 관련한 2014. 11. 7.자 구상금 215,092,266원과 제1약정과 관련한 2014. 11. 27.자 구상금 90,255,598원[= 대위변제잔액 90,255,417원(= 90,806,657원 - 551,240원) + 위 551,240원에 대한 확정손해금 181원(= 551,240원 × 연 12% × 1일/365일)]의 합계 305,347,864원이다(이하 위 구상금채권을 통틀어 '이 사건 구상금채권'이라 한다).

다. 피고와 F 사이의 자산 양수도계약의 체결

1) F는 2014. 7. 26. 피고(당초 계약당사자는 2014. 7. 25. 피고의 자회사로 설립된 C 주식회사이었는데, 피고는 2015. 1. 2. C 주식회사를 흡수합병하였다)와 사이에, F의 수납식 의자 제조업과 관련된 영업 부문의 자산 즉, 별지 목록 제1 내지 4항 기재의 기계장치 등, 특허권,

실용신안권 및 영업권(이하 통틀어 '이 사건 양도자산'이라 한다)을 피고에게 10억 원(부가가치세 별도)에 양도하기로 하는 계약(을 제1호증, 이하 '이 사건 계약'이라 한다)을 체결하였는데, 그 주요 내용은 아래와 같다.

자산양수도 계약(을 제1호증)

제1조(거래형태 및 양도목적물의 대상과 범위)

1. 본 계약에서 정하는 자산양수도 목적물의 대상은 F의 수납식 관람석과 관련된 부분으로 영업부문과 제조부문의 자산 일체를 피고에게 양도하기로 한다.
2. 본 계약에서 정하는 자산양수도 목적물의 대상은 별지 목록에 기재된 각 세부 명세와 같으며, 각 세부명세에 부대하여 수반하는 제반 부대시설 전부를 포함하는 것으로 하고, F의 어떠한 채무도 인수하지 아니한다.

제2조(양수도대금의 평가와 확정)

1. 제1조에서 정한 양도목적물의 대금(이하 '양수도대금'이라 한다)은 별지 목록의 개별 목적물에 대하여 각각 표기한 금액을 기준으로 한다.
3. 양수도대금은 (1) 기계장치 등 304,316,710원, (2) 특허권, 실용신안권의 산업재산권 160,000,000원, (3) 영업권 535,683,290원의 합계 1,000,000,000원이다(부가가치세 별도).

제3조(소유권이전)

1. 대상자산의 소유권이전이 이루어지는 시점은 2014. 8. 1.로 정하되 양수도 절차의 진행상황에 따라 F와 피고가 합의해 소유권이전일자를 변경할 수 있다.
2. F는 위 소유권 이전일에 별지 목록 기재의 목적물을 피고에게 인도하거나 명도하여야 하며, 등기나 등록 또는 명의변경 등에 필요한 서류를 피고에게 즉시 교부하는 등 소유권 이전에 필요한 절차를 다하여야 한다.

제4조(양수도대금의 지급)

상기 양수도대금의 지급시기와 방법은 다음과 같이 정한다.

1. 피고는 본 계약 체결시 F에 계약금으로 100,000,000원(양수도대금의 10%)을 지급한다.
2. F가 제3조에 따른 소유권이전을 마친 즉시 피고는 잔금 900,000,000원을 지급하되, 그 중 금 300,000,000원은 피고가 별첨6 '체불임금 및 퇴직금 내역'에 따라 임직원에게 대하여 급여 및 퇴직금을 정산확인한 후 직접 지급하고, 나머지를 F에게 지급하고, 금 600,000,000

원은 위 절차가 종료된 즉시 F에게 지급하되, F는 자금집행계획서에 따라 자금집행계획서 중 금융권, 거래처에 대한 채무변제(합계 659,031,057원)에 사용하고, 피고에게 자금집행한 채권자, 일시, 금액을 담은 집행보고서를 제출하여야 한다.

제6조(협조의무)

1. F는 자산양수도 거래의 원활한 이행을 위해 피고에게 신의성실의 원칙에 입각해 생산관리 내역 등의 정보제공에 협조하고, 자산양수도 시점까지 제조 설비의 운영에 만전을 기한다.

제9조(특약사항)

1. 본 계약은 F가 재무개선을 위한 채무변제 및 구조조정을 목적으로 하는 계약으로 '자금집행계획서'를 피고에게 제출하여야 하며, '자금집행계획서'에 따라 집행할 것에 대해 각서를 피고에게 제출하여야 한다.

제11조(해제)

다음 각 호의 경우에 피고는 즉시 본 계약을 전부 혹은 일부 자산에 대하여 해제할 수 있다.

8. 본 계약과 관련하여 피고에게 제2차 납세의무가 발생하거나, 손해행위취소 등으로 본 계약의 전부 또는 일부에 대하여 무효, 취소사유가 발생하는 경우

2) 피고는 그 후 F로부터 별지 목록 제1, 4항 기재의 기계장치나 영업권 등을 넘겨받았고, 2014. 12. 15. 별지 목록 제2, 3항 기재 각 특허권 및 실용신안권에 관한 이전등록을 모두 마쳤다.

[인정사실] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6, 9, 10호증(가지번호를 포함한다. 이하 같다), 을 제 1, 13호증의 각 기재, 당심 증인 G, H의 각 증언, 변론 전체의 취지

2. 상호속용 영업양수인에 대한 구상금 청구

가. 본안 전 항변에 대한 판단

1) 실기한 공격방어방법이라는 주장

가) 피고의 주장

원고가 당심에 이르러 비로소 상호속용영업양수인에 대한 구상금 청구를 추가한 것은, 고의 또는 중대한 과실로 공격방어방법을 뒤늦게 제출함으로써 소송의 완결을 지연시키게 하는 것에 해당하므로, 이는 민사소송법 제149조에 따라 각하되어야 한다.

나) 판단

원고가 소제기일인 2014. 12. 18.로부터 약 1년 5개월이 경과한 후에 제출한 2016. 5. 16.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 통해 상호속용영업양수인에 대한 구상금 청구를 추가한 사실은 기록상 분명하다.

항소심에서 당초의 청구를 예비적 청구로 하고, 새 청구를 주위적 청구로 추가하는 청구의 변경을 하였다고 할지라도, 위와 같은 주위적 및 예비적 청구가 동일한 경제적 이익에 관한 분쟁에 있어서 해결방법을 달리하고 있을 경우 청구의 기초에 변경이 있다고 볼 수 없고, 새로운 청구의 심리를 위하여 종전의 소송자료를 대부분 이용할 수 있을 경우 소송절차를 현저히 지연케 한다고 할 수도 없으며 항소심에서 적법한 청구의 추가적 변경이 있을 경우 그 추가된 청구는 당연히 항소심 심판의 대상이 되는 것이다(대법원 1994. 6. 14. 선고 92다23377 판결, 대법원 1990. 1. 12. 선고 88다카24622 판결 등 참조).

원고가 추가한 새로운 청구는 단순한 공격방어방법의 제출이 아니어서 민사소송법 제149조에서 정하고 있는 실기한 공격방어방법에 해당하지 아니하고, 새로운 청구의 심리를 위하여 종전의 소송자료를 대부분 이용할 수 있으므로 소송절차를 현저히 지연케 한다고 할 수도 없으므로, 피고의 주장은 이유 없다.

2) 청구의 기초가 동일하지 않는 청구를 추가하였다는 주장

가) 피고의 주장

상호속용영업양수인에 대한 구상금 청구는 기존 사해행위취소 및 원상회복청구와 청구원인, 법률관계, 생활사실 또는 경제적 이익 어느 것에도 관련성이 없어 청구의 기초가 다를 뿐 아니라, 이를 새로운 청구로 추가하는 경우 소송절차를 현저하게 지연시킬 염려가 있으므로, 이는 각하되어야 한다.

나) 판단

소변경제도를 인정하는 취지는 소송으로서 요구받고 있는 당사자 쌍방의 분쟁에 합리적 해결을 실질적으로 달성시키고 동시에 소송경제에 적합하도록 함에 있다 할 것이므로 동일한 생활사실 또는 동일한 경제적 이익에 관한 분쟁에 있어서 그 해결방법에 차이가 있음에 불과한 청구취지의 변경은 청구의 기초에 변경이 없다(대법원 1987. 7. 7. 선고 87다카225 판결, 대법원 1972. 6. 27. 선고 72다546 판결 등 참조)

소장과 2016. 5. 16.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 등에 의하면, 기존의 사해행위취소(원상회복청구 포함) 청구와 당심에서 추가된 상호속용영업양수인에 대한 구상금 청구는 모두, F에 대하여 이 사건 구상금채권을 가지고 있던 원고가, 이 사건 계약으로 인하여 책임재산이 부족하게 된 F 대신에 그 책임재산을 양도받은 피고를 상대로 이 사건 구상금채권의 확보방안을 강구하는 것임을 알 수 있으므로, 위 청구들은 동일한 생활사실 또는 경제적 이익에 관한 분쟁에 있어서 그 해결방법에 차이가 있는 것에 불과하다고 할 수 있다.

따라서 상호속용영업양수인에 대한 구상금 청구의 추가로 인하여 청구의 기초가 바뀌었다고 할 수 없을 뿐 아니라, 앞서 본 청구내용과 소송경과 등에 비추어 보면, 위 청구의 추가로 인하여 소송절차를 현저하게 지연시킬 염려가 생겼다고 할 수도 없으므로, 피고의 위 주장도 모

두 이유 없다.

나. 본안에 대한 판단

1) 원고의 주장

이 사건 계약은 F의 수납식 의자 제조판매업 부분에 관한 영업양도에 해당하고, 피고로 흡수합병되기 전 영업양수인의 상호 C 주식회사는 F와 동일한 상호이므로, 피고는 원고에 대하여 상법 제42조 제1항에 따라 상호속용영업양수인의 책임을 부담하여야 한다. 따라서 피고는 원고에게 이 사건 구상금채권 305,347,864원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 판단

상법 제42조 제1항은 영업양수인이 양도인의 상호를 계속 사용하는 경우에 양도인의 영업으로 인한 제3자의 채권에 대하여 양수인도 변제할 책임이 있다고 규정하고 있는데, 양수인이 책임지는 제3자의 채권은 영업양도 당시 채무의 변제기가 도래할 필요까지는 없다 하더라도 그 당시까지 발생한 것이어야 하고(대법원 2010. 9. 30. 선고 2010다35138 판결 등 참조), 영업양도 이후 양도인의 보증인이 양도인의 채무를 변제하였다고 하더라도, 영업양도로 인해 양수인이 양도인의 보증인과의 관계에서 피보증인의 지위까지 승계하는 것으로 보기 어려우므로, 양수인은 양도인의 보증인에게 구상금을 지급할 근거가 없다(대법원 1989. 12. 22. 선고 89다카11005 판결 참조).

살피건대, 피고는 2014. 7. 26. F로부터 이 사건 양도자산을 인수하기로 하는 내용의 이 사건 계약을 체결한 사실, 이 사건 구상금채권은 그 후인 2014. 11. 7.과 2014. 11. 27.에 각각 발생한 사실은 앞서 본 바와 같다.

위 인정사실에 의하면, 설령 이 사건 계약이 영업양도에 해당하고 피고가 F와 동일한 상호를 사용하였다고 가정하더라도, 이 사건 계약 당시 아직 이 사건 구상금채권은 발생하지 않았을 뿐 아니라, 피고가 F로부터 원고에 대한 피보증인의 지위까지 승계하는 것은 아니므로, 피고가 원고에 대하여 이 사건 구상금채권에 관한 상호속용영업양수인의 책임까지 부담할 수는 없다.

따라서 이와 다른 전제에 선 원고의 위 주장은 더 살필 필요 없이 이유 없다.

3. 손해행위취소 및 원상회복청구

가. 피보전채권의 존재

채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 채무자가 채권자를 해함을 알고 재산권을 목적으로 한 법률행위를 하기 전에 발생한 것이어야 하지만, 그 법률행위 당시에 이미 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 성립되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 기하여 채권이 발생하리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 발생한 경우에는, 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 2009. 11. 12. 선고 2009다53437 판결 등 참조).

앞서 본 바와 같이, F와 피고 사이에 이 사건 계약을 체결할 당시에는 원고의 F에 대한 구상금 채권이 아직 발생하지 아니하였지만, 원고와 F 사이에 2009. 6. 29. 및 2012. 10. 16.

각 신용보증계약이 체결되어 있었으므로, 원고의 F에 대한 구상금 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 이미 발생되어 있었고, 이 사건 계약이 체결된 후 2개월도 되지 않아 신용보증사고가 발생하였다. 따라서 이 사건 계약 체결 당시 가까운 장래에 위 법률관계에 기하여 원고의 구상금 채권이 성립할 고도의 개연성이 있었고, 실제로 원고가 신용보증사고 발생 후 부산은행과 기업은행에 보증채무를 이행함으로써 그 개연성이 현실화되었으므로, 원고의 F에 대한 구상금 채권은 이 사건 계약에 대한 채권자취소권 행사를 위한 피보전채권이 될 수 있다.

나. 피보전채권의 범위

1) 원고의 주장

원고가 비록 F 소유의 경남 함양군 00면 00리 0000 공장용지 7705㎡(이하 '위 부동산'이라 한다)에 관하여 채권최고액을 363,000,000원으로 한 제2순위 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)를 마쳐 둔 사실은 있으나, 위 부동산에 관한 경매절차에서 매각대금이 제1순위 근저당권(채권최고액 444,000,000원)에 대한 배당액에도 미치지 못하는 바람에, 이 사건 근저당권에 기한 배당을 전혀 받지 못하였다, 따라서 원고의 이 사건 구상금채권 전액이 이 사건 사해행위취소소송의 피보전채권이다.

2) 피고의 주장

원고는 위 부동산에 관하여 제2순위인 이 사건 근저당권을 가지고 있을 뿐 아니라, 위 부동산에 관한 제1순위 근저당권의 피담보채무(F의 부산은행에 대한 대출금채무)를 대위변제함으로써 제1순위 근저당권까지 행사할 수 있게 되었으므로, 이 사건 사해행위취소소송의 피보전채권은 존재하지 아니한다.

3) 판단

가) 주채무자 또는 제3자 소유의 부동산 등 담보물에 관하여 채권자에게 우선변제권이 확보되어 있다면, 그 범위 내에서는 채무자의 재산처분행위는 채권자를 해하지 아니하므로 연대보증인이 재산을 처분하는 법률행위를 하더라도 채권자에 대하여 사해행위가 성립되지 않고, 당해 채무액이 담보물이나 담보물로부터 우선변제 받을 금액을 초과하는 경우에는 그 담보물로부터 우선변제 받을 액을 공제한 나머지 채권액에 대하여만 채권자취소권이 인정되며, 채권자의 채권원리금이 우선변제권에 의하여 전액 담보되지 아니하는 경우에는 변제충당의 법리를 유추적용하여 사해행위 시점에서는 이자채권이 원금채권에 우선하여 우선변제권에 의하여 담보되고 있다고 볼 것이므로 담보되지 아니하는 부분 가운데에는 원금에 해당하는 금원이 포함되어 남아 있게 되어 채권자가 채권자취소권을 행사할 수 있는 범위는 그 이후 담보권의 실행 등으로 소멸한 부분을 제외하고 난 다음 실제로 남은 미회수 원리금 전부가 아니라 사해행위 당시 채권최고액 및 담보부동산의 가액을 초과하는 부분에 해당하는 채무원리금 및 그 중 원금 부분에 대한 사실심 변론종결 시점까지 발생한 지연이자 상당의 돈이 이에 해당한다(대법원 2002. 11. 8. 선고 2002다41589 판결). 또한 담보부동산의 가액을 따지는 시점도 사해행위 시를 기준으로 하여야 하며, 이후 담보물이 처분되어 채권자가 실제로 배당받은 금액까지 참작하여 우선변제권으로 담보되는지를 판단하여서는 안 된다(대법원 2010. 1. 28. 선고 2009다30823 판결 등 참조).

나) 살피건대, 갑 제16호증, 을 제21, 22호증의 각 기재, 당심의 부산은행에 대한 금융거래정보제출명령 결과에 의하면, ① 원고는 2013. 4. 10. 이 사건 구상금채권을 담보하기 위하여 위 부동산에 관하여 채권최고액 363,000,000원인 제2순위 근저당권설정등기를 마쳐 두었던 사실, ② 당시 위 부동산에 관하여는 근저당권자 부산은행, 채권최고액 444,000,000원인 제1순위 근저당권설정등기가 마쳐져 있었던 사실, ③ 위 부동산에 관한 임의경매절차(창원지방법원 거창지원 2014타경3656호)에서 2014. 11. 7.자 기준 위 부동산의 시가는 624,105,000원으로 감정평가되었으나, 실제 매각대금은 320,660,000원에 불과하였고, 이는 모두 집행비용과 제1순위 근저당권에 대한 배당액(채권신고액 475,202,297원, 실제 배당액 315,781,485원)에 충당된 사실을 인정할 수 있고, 위 부동산의 시가는 약 3개월 전인 2014. 7. 22. 체결된 이 사건 계약 당시에도 같은 금액일 것으로 추인된다.

위 인정사실에 의하면, 위 부동산에 관하여 제2순위 근저당권을 가지고 있던 원고는 이 사건 계약 당시 이 사건 구상금채권 중 180,105,000원(= 위 부동산 시가 624,105,000원 - 제1순위 근저당권 채권최고액 444,000,000원)에 대한 우선변제권을 확보하고 있었다고 할 것이다.

따라서 위와 같이 원고의 우선변제권이 확보된 180,105,000원은 이 사건 구상금채권(제2약정에 기한 2014. 11. 7.자 구상금 215,092,266원 + 제1약정에 기한 2014. 11. 27.자 구상금 90,255,598원) 중 변제기가 먼저 도래한 2014. 11. 7.자 구상금 215,092,266원에 충당되어야 하고, 우선변제권이 확보된 부분을 초과하는 채권액은 2014. 11. 7.자 구상금 잔금 34,987,266원(= 215,092,266원 - 180,105,000원)과 2014. 11. 27.자 구상금 90,255,598원 및 각 이에 대한 지연손해금이 된다.

결국 원고의 이 사건 구상금채권 중 일반채권으로 채권자취소권을 행사할 수 있는 범위는, ① 2014. 11. 7.자 구상금 잔금 34,987,266원 및 이에 대한 2014. 11. 7.부터 당심 변론종결시인 2016. 8. 17.까지의 지연손해금 7,476,730원[= 34,987,266원 × 0.12 × (1 + 285/365일), 원 미만 버림. 이하 같다]과 ② 2014. 11. 27.자 구상금 90,255,598원 및 이에 대한 2014. 11. 27.부터 당심 변론종결시인 2016. 8. 17.까지의 지연손해금 18,723,709원[= 90,255,598원 × 0.12 × (1 + 266/365일)]의 합계 151,443,303원(= 34,987,266원 + 7,476,730원 + 90,255,598원 + 18,723,709원)이 된다.

다) 피고는, 원고가 F의 부산은행에 대한 채무를 대신 변제하여 위 부동산에 관한 부산은행의 제1순위 근저당권을 행사할 수 있는 지위에 있었으므로 제1순위 근저당권의 채권최고액 범위 내의 채권도 우선변제권이 확보되어 있었다고 주장한다. 그러나 당심의 부산은행에 대한 금융거래정보제출명령 결과에 의하면, 위 부동산에 관한 제1순위 근저당권의 피담보채무는 이 사건 구상금채권과는 무관한 2010. 9. 28., 2012. 8. 27., 2012. 10. 17. 및 2014. 10. 22.경에 발생한 대출금채무 합계 427,699,311원인 사실을 알 수 있으므로, 원고는 앞서 본 부산은행에 대한 대위변제로 위 제1순위 근저당권을 행사할 수는 없다고 할 것이니, 이와 다른 전제에 선 피고의 위 주장은 이유 없다.

다. F의 채무초과

1) 적극재산

가) 사해행위 여부를 판단하기 위하여 채무자의 적극재산을 산정함에 있어서는 다른 특별한 사정이 없는 한 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없는 재산은 이를 제외하여야 할 것이고, 특히 그 재산이 채권인 경우에는 그것이 용이하게 변제를 받을 수 있는 것인지 여부를 합리적으로 판정하여 그것이 긍정되는 경우에 한하여 적극재산에 포함시켜야 한다(대법원 2001. 10. 12. 선고 2001다32533 판결 등 참조).

나) 앞서 본 인정사실과 을 제13, 22호증의 각 기재, 당심 증인 H의 일부 증언에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사정에 의하면, 이 사건 계약이 체결될 당시 F의 적극재산은 1,807,999,192원이다.

① 이 사건 계약 당시 위 부동산의 시가는 624,105,000원이다.

② 이 사건 계약일인 2014. 7. 26.에 가까운 2013. 12. 31.자 F의 표준대차대조표에 기재된 F의 자산은 아래와 같다(단, 위 부동산 제외).

순번	내역	가액(원)	순번	내역	가액(원)
1	현금 및 현금성자산	3,089,356	7	재고자산	585,840,362
2	단기예금	15,100,000	8	투자자산	534,667
3	매출채권	260,453,420	9	기계장치	5,027,688
4	단기대여금	384,214,279	10	차량운반구	4,499,909
5	선금금	91,902,620	11	기타 유형자산	62,610,555
6	기타 유동자산	374,799,035	12	보증금	40,490,000
합계			1,828,561,891		

③ 당심 증인 H(F의 당시 대표이사)은 "위 표준대차대조표의 매출채권 260,453,420원과 단기대여금 384,214,279원은 F가 영업직 직원들에게 영업비 등으로 지원해 준 것으로 이 사건 계약 당시에는 이들을 회수할 가능성이 없었다"는 취지로 증언하고 있으므로, 위 채권들은 적극재산에서 빼야 한다.

④ 따라서 이 사건 계약 당시 F의 적극재산은 최대 1,807,999,192원(= 위 부동산 시가 624,105,000원 + 위 대차대조표 자산 1,828,561,891원 - 위 매출채권 260,453,420원 - 위 단기대여금 384,214,279원)이 된다.

2) 소극재산

을 제2, 13, 22호증의 각 기재, 당심 증인 H의 증언, 제1심의 전국은행연합회장에 대한 사실조회 결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사정에 의하면, 이 사건 계약이 체결될 당시 F의 소극재산은 2,915,000,000원이다.

① 이 사건 계약 체결 당시를 기준으로 한 F의 금융기관에 대한 대출채무액은 아래와 같이 합계 2,008,000,000원이다.

순번	내역	가액(원)	순번	내역	가액(원)
1	농협은행	5,000,000	6	중소기업진흥공단	200,000,000
2	기업은행	507,000,000	7	경북신용보증재단	38,000,000
3	부산은행	635,000,000	8	원고	303,000,000
4	서울보증보험	162,000,000	9	한국무역보험공사	150,000,000
5	KB캐피탈	8,000,000	합계		2,008,000,000

② F가 이 사건 계약 당시 피고에게 제출한 채무 목록(을 제2호증의 3)에 의하면, F는 당시 금융기관에 대한 채무를 제외하고도 거래처에 대한 외상채무 566,031,057원, 임금채무 254,257,930원 및 기타 채무 86,711,013원을 부담하고 있었다.

③ 따라서 이 사건 계약 당시 F의 소극재산은 2,915,000,000원(= 위 금융기관 채무 2,008,000,000원 + 거래처 외상채무 566,031,057원 + 임금채무 254,257,930원 + 기타 채무 86,711,013원)이다.

라. 사해행위의 성립

이미 채무초과 상태에 있는 채무자가 주요 재산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 것은 특별한 사정이 없는 한 사해행위가 되고, 사해행위의 주관적 요건인 채무자의 사해의사는 채권의 공동담보에 부족이 생기는 것을 인식하는 것을 말하는 것으로서, 채권자를 해할 것을 기도하거나 의욕하는 것을 요하지 아니하며, 채무초과 상태에 있는 채무자가 주요 재산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 경우에는 채무자의 사해의사는 추정된다(대법원 2009. 5. 14. 선고 2008다84458 판결 등 참조).

앞서 본 바와 같이, 채무초과상태에 있던 F가 주요 재산인 이 사건 양도자산을 피고에게 양도하는 내용의 이 사건 계약을 체결한 행위는 원고를 비롯한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당되고, F와 다른 채무자들 사이의 관계나 그 양도경위 등에 비추어 F의 사해의사는 추인되며, 수익자인 피고의 악의 역시 추정된다.

마. 피고의 선의 주장에 대한 판단

1) 피고의 주장

피고는 수납식 의자 제조업에 종사하고자 정당한 거래를 통하여 F로부터 필요한 자산을 양도받았을 뿐이고, 이 사건 계약 체결 당시 이 사건 계약으로 인하여 F의 채권자들을 해한다는 사정을 알지 못하였으므로, 선의의 수익자에 해당한다.

2) 관련 법리

사해행위취소소송에서는 수익자의 선의 여부만이 문제되고 수익자의 선의에 과실이 있는지 여부는 문제되지 아니한다(대법원 2001. 5. 8. 선고 2000다50015 판결 등 참조). 사해행위취소소송에서 수익자의 악의는 추정되므로 수익자로서는 자신의 책임을 면하려면 자신의 선의를 입증할 책임이 있는데, 이 경우 수익자의 선의 여부는 채무자와 수익자의 관계, 채무자와 수익자 사이의 처분행위의 내용과 그에 이르게 된 경위 또는 동기, 그 처분행위의 거래조건이

정상적이고 이를 의심할 만한 특별한 사정이 없으며 정상적인 거래관계임을 뒷받침할 만한 객관적인 자료가 있는지 여부, 그 처분행위 이후의 정황 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 논리·경험칙에 비추어 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2008. 7. 10. 선고 2007다74621 판결 등 참조).

채권자가 채무의 변제를 구하는 것은 그의 당연한 권리행사로서 다른 채권자가 존재한다는 이유로 이것이 방해받아서는 아니되고, 채무자도 채무의 본지에 따라 채무를 이행할 의무를 부담하고 있어 다른 채권자가 있다는 이유로 그 채무이행을 거절하지는 못하므로, 채무자가 채무초과의 상태에서 특정채권자에게 채무의 본지에 따른 변제를 함으로써 다른 채권자의 공동담보가 감소하는 결과가 되는 경우에도 그 변제는 채무자가 특히 일부의 채권자와 통모하여 다른 채권자를 해할 의사를 가지고 변제를 한 경우가 아닌 한 원칙적으로 사해행위가 되는 것은 아니고, 채무자가 특히 일부의 채권자와 통모하여 다른 채권자를 해할 의사를 가지고 변제 내지 채권양도를 하였는지 여부는 사해행위임을 주장하는 사람이 입증하여야 할 것인데, 이는 수익자의 채무자에 대한 채권이 실제로 존재하는지 여부, 수익자가 채무자로부터 변제 내지 채권양도를 받은 액수 및 양도받은 채권 중 실제로 추심한 액수, 채무자와 수익자와의 관계, 채무자의 변제능력 및 이에 대한 수익자의 인식, 변제 내지 채권양도 전후의 수익자의 행위, 그 당시의 채무자 및 수익자의 사정 및 변제 내지 채권양도의 경위 등 제반 사정을 종합적으로 참작하여 판단하여야 할 것이다(대법원 2004. 5. 28. 선고 2003다60822 판결, 대법원 2003. 6. 24. 선고 2003다1205 판결 등 참조).

3) 판단

갑 제9, 10, 13호증, 을 제1 내지 22호증의 각 기재, 당심 증인 G, H의 각 증언에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사정에 의하면, 피고는 이 사건 계약상의 양수도대금은 F의 채권자들에 대한 채무의 변제에 소비될 것으로 알고 있었고, 이 사건 계약이 일반 채권자들을 해하는 행위임을 알지 못하였다고 봄이 타당하다.

① 피고는 2013년경부터 F로부터 수납식 의자를 납품받아 이를 판매하여 오던 중, 수납식 의자 부분에 관한 사업을 확장하기로 하여 F로부터 그에 필요한 자산을 양수하였다. 피고는 이 사건 계약 체결 당시 F와 일부 거래관계에 있었을 뿐, 서로 주식을 소유하고 있거나 주주와 임원들 사이에 특수관계에 있지도 않았으므로, F의 경영상태를 알 수 있는 지위에 있지 않았다.

② 이 사건 계약은 이 사건 양도자산별 가치가 비교적 객관적으로 평가된 양도대금에 따라 이루어졌고, 피고가 가치를 둔 F의 특허권, 영업권 및 브랜드 가치의 경우, 회사 장부 등에 기재된 가치보다 훨씬 높은 양도대금이 정해졌다.

③ 피고는 위 양수도대금을 F의 기존 채무 변제에 전부 사용한다는 조건하에 이 사건 계약을 체결하였고, F로부터 이에 관한 자금집행계획서와 각서까지 교부받았다. 위 자금집행계획서에는 부동산 등에 담보가 설정되어 우선권이 확보된 금융권 채무 외에 약 10억 원의 채무만이 기재되어 있었으므로, 피고로서는 위 자금집행계획서에 기재되어 있지 아니한 금융채무에 관하여 알 수 없었다.

④ 피고는 2014. 7. 23.부터 2014. 8. 29.까지 9회에 걸쳐 이 사건 계약에서 정한 양수도대금 중 약 90%에 이르는 9억 9,000만원을 F에 실제 지급하여 F의 채무변제에 사용하도록 하였고, 잔금 1억 1,000만원도 반대채권에 의한 상계 또는 압류채권자에 대한 변제 등을 통하여 지급함으로써 양수도대금을 제때 모두 지급하였다.

⑤ F의 재무제표에 의하면, 이 사건 계약 체결일에 가장 가까운 2013. 12. 31. 자산이 부채를 초과하고 있었고, 2013년도 매출총이익률이 26.52%(매출총이익 867,742,450원/매출액 3,271,993,478원×100%)에 이르렀으며, 영업이익 또한 2012년 44,395,208원, 2013년 121,741,658원으로 꾸준히 발생하고 있었고, 이 사건 계약 당시까지 F의 금융권 채무에 대한 연체 또한 없었으므로, 이 사건 계약 당시 피고가 F의 채무초과상태를 알 수 없었다.

⑥ 피고는 변호사에게 자문을 의뢰하여, 이 사건 계약의 체결이 사해행위에 해당하지 않는다는 의견을 받은 후 이 사건 계약을 체결하였다.

바. 소결

따라서 피고는 선의의 수익자에 해당한다고 할 것이므로, 피고의 주장은 이유 있고, 결국 원고의 사해행위취소 주장은 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 모두 이유 없어 이를 기각할 것인바, 사해행위취소 및 원상회복청구 부분을 기각한 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 이에 대한 원고의 항소 및 당심에서 추가된 상호속용영업양수인에 대한 구상금 청구를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 진성철

 판사 김태현

 판사 손병원

별지

목 록

1. 기계장치 등

1-1. 기계장치(금형)

구분 (품목)	규 격	제조사	재 고	단 가 (원)	금 액 (원)	비 고
신구동박스		별	8	3,200,000	25,600,000	피어싱,블랭킹,밴딩 →00테크
등좌판브라켓		별	5	3,000,000	15,000,000	
휠카바		별	2	2,500,000	5,000,000	
F형B/K		별	5	3,000,000	15,000,000	
측면상		별	1	1,500,000	1,500,000	
구동박스		별	3	2,500,000	7,500,000	
긴팔		별	1	3,000,000	3,000,000	
앨글		별	3	2,000,000	6,000,000	
전면덮개		별	2	2,000,000	4,000,000	
상부덮개		별	2	2,000,000	4,000,000	
철팔걸이		별	3	3,500,000	10,500,000	
자동구동박스		별	3	2,500,000	7,500,000	
긴팔		별	1	3,000,000	3,000,000	
감잡이기동		별	3	2,500,000	7,500,000	
각관구멍	50각	별	1	1,500,000	1,500,000	
구멍전용	12,16,장공	별	1	1,200,000	1,200,000	
밴딩		별	1	1,000,000	1,000,000	
신구동박스	다이캐스팅	별	2	25,000,000	50,000,000	
인출기바퀴	주물	별	1	1,500,000	1,500,000	
짧은팔	주물	별	1	500,000	500,000	
소계					170,800,000	
비고						

1-2. 기계장치(금형)

구분 (품목)	규격	제조사	재고	단가 (원)	금액 (원)	비고
프레스	205A	국도(극산)	1	20,000,000	20,000,000	
프레스	150A	성진	1	8,000,000	8,000,000	
선반		광주 남선	1	6,000,000	6,000,000	
CO2 용접기	500A	퍼팩트대대	1	2,500,000	2,500,000	
CO2 용접기	300A	퍼팩트대대	4	2,000,000	8,000,000	
탁상드릴	3/4"	우성	2	300,000	600,000	
리놀름 절단기	350Φ	자체 제작	1	500,000	500,000	
회전 톱기계	350Φ	독일	1	5,000,000	5,000,000	
산소 용접기			1	100,000	100,000	
알곤 용접기		퍼팩트대대	2	2,500,000	5,000,000	
프라즈마			1	3,000,000	3,000,000	
컴프레샤	7.5Hp		1	800,000	800,000	
마그드릴			1	500,000	500,000	
그라인더 "4			5	100,000	500,000	계약4, 보쉬1
전기드릴			1	80,000	80,000	(출장용 미포함)
충전드릴			1	250,000	250,000	아임삭(출장용 미포함)
컨테이너1			1	2,000,000	2,000,000	
컨테이너2			1	3,000,000	3,000,000	
전기다트트레이			1	4,500,000	4,500,000	공장내 설치
소계					70,330,000	64,330,000
비고						

1-3. 기계장치 (출장 부분)

구분 (품목)	규격	제조사	재고	단가 (원)	금액 (원)	비고
컴프레샤	3Hp		1	600,000	600,000	
타점기			1	800,000	800,000	미국산
타점기			1	350,000	350,000	제일타카(국산)
고속절단기			1	1,250,000	1,250,000	디월트(알루미늄,나무 전용)
고속절단기			2	120,000	240,000	
각따기			2	500,000	1,000,000	
진공청소기			1	300,000	300,000	
소형 아크용접기			2	150,000	300,000	
전기드릴			1	80,000	80,000	보쉬
전기드릴			4	80,000	320,000	계양
충전드릴			1	250,000	250,000	보쉬
충전드릴			1	250,000	250,000	아임삭
충전임팩			3	350,000	1,050,000	
충전임팩			1	800,000	800,000	밀워키
전기임팩			2	320,000	640,000	계양,디월트
함마드릴			2	100,000	200,000	계양,보쉬
논슬립전용 마그드릴			1	150,000	150,000	
공구통 세트			5	150,000	750,000	출장에 필요한 공구 일체 포함
					-	스페너,망치,복스알,밴치 등등
소계					9,330,000	
비고						

1-4. 기계장치 (현장 및 출장 예비품)

구분(품목)	규격	제조사	재고	단가 (원)	금액 (원)	비고
임팩			2		380,000	
충전드릴			1		250,000	
공구통			1		200,000	예비 출장 공구들
소계					830,000	
비고						

1-5. 기계장치 (의자 공장부분)

구분(품목)	규격	제조사	재고	단가 (원)	금액 (원)	비고
탁상드릴	3/4" 우성		1	500,000	500,000	
후키			3	51,600	154,800	
가시너트 프레스			1	300,000	300,000	
콘도머신			1	7,000,000	7,000,000	
그라인더			1	100,000	100,000	
충전드릴			2	250,000	500,000	
AL 밴치			100		2,360,000	연한녹색 8ea, 진한녹색 56ea(포함)
AL통로판	*6000		30	33,375	1,001,250	
AL통로판	*4400		100	30,171	3,017,100	KG당4450
소계					14,933,150	
비고						

2-1. 비품 (연구소)

구분(품목)	규격	제조사	재고	단가 (원)	금액 (원)	비고
컴퓨터			5	150,000	750,000	
AUTO CAD	2010판		1	3,000,000	3,000,000	
플로티	A1		1	2,500,000	2,500,000	
책걸상			6	200,000	1,200,000	
에어컨			1	150,000	150,000	
노트북			1	300,000	300,000	
소계					7,900,000	
비고						

2-2. 비품 (현장사무실)

구분(품목)	규격	제조사	재고	단가 (원)	금액 (원)	비고
사무실 컴퓨터			4	300,000	1,200,000	공장사무실
팻스겸용 프린터			1	150,000	150,000	
에어컨			3	100,000	300,000	
책걸상			5	150,000	750,000	
소계					2,400,000	
비고						

3-1. 재고자산 (철 자재)

구분(품목)	규격	제조사	재고	단가 (원)	금액 (원)	비고
각관	100*50*(2.9 t)		81	30,000	2,430,000	현장 재고
	100*50(2.0 t)		9	21,500	193,500	
	50*50(2 t)		48	14,000	672,000	
	60*40(2 t)		34	14,000	476,000	
	150*50(2.9 t)		3	49,500	148,500	
	150*50(2.0 t)		6	38,000	228,000	
	40*40(2.9 t)		28	17,500	490,000	
	100*50(4 t)		32	51,000	1,632,000	
	60*60(2 t)		3	19,000	57,000	
마환봉	Φ13		5	24,500	122,500	
	Φ10		10	2,700	27,000	
동근파이프	Φ43		4	18,000	72,000	
	Φ16		16	5,200	83,200	
	Φ34		9	14,000	126,000	
평철	50*6t		6	14,000	84,000	
앵글	40*4t		5	23,500	117,500	
앵글	25*3t		8	11,000	88,000	
논슬립	64*30		96	12,905	1,238,880	본당 2.9Kg
Kg 당 4,450 원	30*30		140	8,900	1,246,000	본당 2Kg
	68*33		160	17,800	2,848,000	(해외용) 본당 4Kg
논슬립(앞 마당)	68*33					
	80*30		40	16,275	651,000	
소계					13,700,680	
비고						

3-2. 재고자산 (현장 소모품)

구분(품목)	규격	제조사	재고	단가 (원)	금액 (원)	비고
구동 박스 몸체			100	6,200	620,000	
구동스프링	Φ5		900	2,000	1,800,000	
	Φ5		900	2,000	1,800,000	
	Φ6		500	2,500	1,250,000	
	Φ6		500	2,500	1,250,000	
	Φ7		800	3,000	2,400,000	
	Φ7		800	3,000	2,400,000	
구동박스 고정평철			100	1,850	185,000	
구동박스 감잡이			30	3,500	105,000	
A형 다리발			20	3,500	70,000	
지지대바퀴	Φ122		500	2,100	1,050,000	White
	Φ122		120	2,100	252,000	Red
	Φ122		180	2,100	378,000	Rubber(수출)
	Φ122		180	2,100	378,000	재고(사용어려움)
합판 (잔재)	130*80		30	2,500	75,000	
휠커버			24	13,200	316,800	
찬널	210*2500 4t		8	2,300	18,400	
찬널	2100*1800 4t		3	2,300	6,900	
잔널	200*500 6t		2	225,000	450,000	
합판 (잔재)	910*353		40	6,000	240,000	
소계					15,045,100	
비고						

3-3. 재고자산 (의자 공장 소모품)

구분(품목)	규격	제조사	재고	단가 (원)	금액 (원)	비고
브로몰드등판			20	7,200	130,000	
브로몰드좌판			20	7,200	144,000	
브로몰드등판			20	7,200	144,000	안동
브로몰드좌판			20	7,200	144,000	안동
박스(대)			100	2,620	262,000	
박스(중)			50	1,520	76,000	
박스(소)			150	970	145,500	
박스(특소)			100	630	63,000	
몰딩끈	흑회색		3	135,000	405,000	롤(200M, M당 450원)
"	녹색		1	135,000	135,000	
각종원단	복합		500	6,500	3,250,000	단위 : yd (약30롤)
소계					4,898,500	
비고	수량이 적은 부분과 금액적으로 적은 부분은 미기록함.					

3-4. 재고자산 (볼트, 너트 등)

구분(품목)	규격	제조사	재고	단가 (원)	금액 (원)	비고
볼트	M16*30		500	195	97,500	자재 창고 재고분
	M12*50		1,300	120	156,000	
	M12*100		300	202	60,600	
	M12*60		130	130	16,900	
	M12*80		100	180	18,000	
	M10*20		1,000	54	54,000	

	M10*50		2,100	80	168,000	
	M8*35		2,100	45	94,500	
너트	M8		4,300	14	60,200	
와샤	8*30		600	25	15,000	
	16		570	44	25,080	
톱니	M16		5,000	50	250,000	
	M10		800	30	24,000	
망카	10*70		900	160	144,000	
	10*95		400	220	88,000	
	12*150		1,500	400	600,000	
목피스	8*30		1,000	55	55,000	
직결피스	4*19		4,500	9	40,500	
사라피스	4*19		2,000	15	30,000	
직결	6*20		2,000	26	52,000	
소계					2,049,280	
비고	수량이 적은 부분과 금액적으로 적은 부분은 미기록함.					

2. 특허권

가. 특허증

특허번호 제 0992556호
출원번호 2010-0030293
출원연월일 2010년 4월 2일
유별 A47C 1/126
등록일 2010년 11월 1일
발명의 명칭 수납식 관람석의 흔들림 방지장치
존속기간(예정)만료일 2030년 4월 2일
최종특허권자 C 주식회사 (000000-0000000)
 경북 칠곡군 000 0000

나. 특허증

특허번호 제 0994538호
출원번호 2010-0030294
출원연월일 2010년 4월 2일
유별 A47C 1/126
등록일 2010년 11월 9일
발명의 명칭 수납식 관람석의 록킹 및 록킹 해제장치
존속기간(예정)만료일 2030년 4월 2일
최종특허권자 C 주식회사 (000000-0000000)
경북 칠곡군 000 000

다. 특허증

특허번호 제 1061440호
출원번호 2011-0025098
출원연월일 2011년 3월 22일
유별 E04H 3/12
등록일 2011년 8월 26일
발명의 명칭 야외 관람석
존속기간(예정)만료일 2031년 3월 22일
최종특허권자 C 주식회사 (000000-0000000)
경북 칠곡군 000 000

라. 특허증

특허번호 제 1262888호
출원번호 2012-0121113
출원연월일 2012년 10월 30일
유별 A47C 7/62
등록일 2013년 5월 3일
발명의 명칭 수납식 관람석의 컵 홀더 지지구조
존속기간(예정)만료일 2032년 10월 30일
최종특허권자 C 주식회사 (000000-0000000)
경북 칠곡군 000 000

3. 실용신안권

실용신안 등록번호 제 0427491호
출원번호 2006-0012118

출원연월일 2006년 5월 4일
유별 A47C 9/10
등록일 2006년 9월 21일
고안의 명칭 분리 가능한 야외용 의자
존속기간(예정)만료일 2016년 5월 4일
최종실용신안권자 C 주식회사 (000000-0000000)
경북 칠곡군 000 000

4. 영업권

영업망 등 일체의 자료 금액 : 535,683,290원

끝.