

특 허 법 원

제 2 1 부

판 결

사 건 2018나1190 손해행위취소
원고, 피항소인 A

대표자 이사장 B
소송대리인 법무법인 청신
담당변호사 양종찬

피고, 항소인 1. 주식회사 C

대표이사 D

2. E 주식회사

대표이사 F

피고들 소송대리인 법무법인 이경

담당변호사 곽중훈

제 1 심 판 결 서울중앙지방법원 2018. 1. 19. 선고 2016가합579840 판결

변 론 종 결 2019. 3. 19.

판 결 선 고 2019. 4. 11.

주 문

1. 피고들의 항소를 모두 기각한다.
2. 항소비용은 피고들이 부담한다.

청구취지 및 항소취지

[청구취지]

1. 제1심 공동피고 주식회사 G, D(이하 'G' 및 'D'라고만 한다)는 공동하여 원고에게 3,904,126,140원 및 그 중 516,710,202원에 대하여는 2015. 6. 30.부터 2016. 1. 31.까지는 연 12%의, 그 다음 날부터, 1,976,741,945원에 대하여는 2016. 11. 29.부터, 687,832,787원에 대하여는 2016. 12. 2.부터, 722,830,380원에 대하여는 2016. 12. 9.부터, G는 2017. 1. 5.까지, D는 2017. 1. 6.까지 각 연 10%의, 각 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 별지 제1목록 기재 주식에 관하여 D와 피고 주식회사 C(이하 '피고 H'라 한다) 사이에 2016. 8. 30. 체결된 양도계약을 취소하고, 피고 H, 피고 E 주식회사(이하 '피고 E'이라 한다)는 공동하여 원고에게 1,913,220,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 별지 제2목록 기재 특허권 지분에 관하여 D와 피고 E 사이에 2015. 12. 10. 체결된 양도계약을 취소하고, 피고 E은 D에게 별지 제2목록 기재 특허권 지분 중 특허번호 제0940296호, 제0940297호, 제0940298호, 제0947320호 특허권 지분에 관하여 원상 회복을 원인으로 한 권리지분의 전부이전등록 절차를 이행하라.

[항소취지]

제1심판결 중 피고들에 대한 각 패소부분을 취소하고, 위 패소부분에 대한 원고의 청구를 각 기각한다.

이 유

1. 인정사실

가. 신용보증약정의 체결 및 D의 연대보증 등

1) 원고는 아래 표와 같이, G와 사이에 각 신용보증약정(이하 '이 사건 각 신용보증약정'이라 하고, 개별적으로 일컬을 때에는 '이 사건 제○차 신용보증약정'과 같은 방식으로 표기한다)을 체결하고 G에게 각 신용보증서를 발행해 주었다. G는 위 각 신용보증서를 담보로 아래 표와 같이 각 대출기관으로부터 자금을 대출받았다. 이 사건 각 신용보증약정의 보증기한은 아래 표 기재와 같이 최종적으로 변경되었다.

[이 사건 각 신용보증약정]

순번	신용보증일자	보증원금	보증기한/ 최종 변경된 보증기한	대출기관/ 대출금액
1	2006. 9. 8	297,500,000원	2007. 9. 7./ 2016. 12. 30.	I/ 350,000,000원
2	2006. 11. 2.	510,000,000원	2007. 11. 2./ 2015. 3. 31.	J/ 600,000,000원
3	2008. 10. 29.	412,500,000원	2009. 5. 4./ 2016. 12. 30.	K/ 550,000,000원
4	2009. 1. 30.	220,000,000원	2010. 1. 29./ 2016. 12. 30.	L/ 550,000,000원
5	2009. 1. 30.	240,000,000원	2010. 1. 29./ 2016. 12. 30.	I/ 600,000,000원
6	2009. 1. 30.	72,000,000원	2010. 1. 29./ 2016. 12. 30.	K/ 180,000,000원

7	2010. 6. 29.	141,666,100원	2011. 6. 29./ 2016. 12. 30.	I/ 166,666,000원
8	2011. 5. 12.	1,760,000,000원	2011. 8. 12./ 2016. 12. 30.	M/ 2,200,000,000원
9	2014. 1. 23.	188,000,000원	2014. 6. 27./ 2016. 12. 30.	M/ 470,000,000원
보증원금 합계		3,841,666,100원		

2) G는 이 사건 각 신용보증약정 당시 원고가 보증채무를 이행할 경우 원고에게, 원고가 대위변제한 금액(보증채무이행금액) 및 이에 대한 대위변제일(보증채무이행일)로부터 다 갚는 날까지 원고가 정하는 비율(2012. 12. 1.부터 2016. 1. 31.까지는 연 12%, 2016. 2. 1.부터 현재까지는 연 10%)로 계산한 지연손해금, 추가보증료, 채권의 집행보전·행사 및 이를 위한 법적 절차에 소요된 비용(대지급금) 등을 지급하기로 약정하였다.

3) G의 대표이사인 D는 이 사건 각 신용보증약정의 체결 당시 G가 이 사건 각 신용보증약정에 의하여 원고에 대하여 부담하는 모든 채무를 연대보증하였다.

나. 신용보증사건의 발생, 원고의 대위변제 및 이로 인한 구상금 채무 발생

1) G는 2015. 4. 1. J에 대한 대출원금을 연체하는 신용보증사건을 일으켰고, 2016. 7. 23. M에 대한 대출원금을 연체하는 신용보증사건을 일으킨 것을 비롯하여, 아래 표와 같이 2015. 4. 1.부터 2016. 9. 9.까지 신용보증사건을 일으켰다. 원고는 이 사건 각 신용보증약정에 따라 아래 표와 같이 각 대출기관에 G의 대출원리금 채무를 대위변제하였다.

[원고의 대위변제 내역]

보증사고일	신용보증약정	대위변제일	대출기관	대위변제금액
-------	--------	-------	------	--------

2015. 4. 1.	제2차	2015. 6. 30.	J	516,710,202원
2016. 7. 23.	제8차	2016. 11. 29.	M	1,786,555,803원
	제9차		M	190,186,142원
2016. 8. 1.	제3차	2016. 12. 9.	K	425,956,950원
	제6차		K	74,348,840원
2016. 9. 8.	제1차	2016. 12. 2.	I	303,549,491원
	제5차		I	247,344,261원
	제7차		I	144,456,689원
2016. 9. 9.	제4차	2016. 12. 9.	L	222,524,590원

2) 원고는 G로부터 2016. 12. 6.에 7,058,860원, 2016. 12. 9.에 405,310원, 2016. 12. 20.에 14,506원, 2016. 12. 22.에 38,978원 합계 7,517,654원(= 7,058,860원 + 405,310원 + 14,506원 + 38,978원)을 지급받고 이 사건 제1차 신용보증약정에 기한 구상금 303,549,491원에 충당하여 그 구상금 채권의 잔금은 296,031,837원(= 303,549,491원 - 7,517,654원)이 되었다. 그에 따른 원고의 잔존 대위변제금 총액은 아래 표와 같이 3,904,115,314원이다.

[원고의 잔존 대위변제금 (대위변제일 순)]

신용보증약정	대위변제일	대출기관	잔존 대위변제금액	약정 지연손해금율
제2차	2015. 6. 30.	J	516,710,202원	2016. 1. 31.까지는 연 12%, 그 다음 날부터는 연 10%
제8차	2016. 11. 29.	M	1,786,555,803원	연 10%
제9차		M	190,186,142원	
제1차	2016. 12. 2.	I	296,031,837원	

제5차		I	247,344,261원	
제7차		I	144,456,689원	
제3차	2016. 12. 9.	K	425,956,950원	
제4차		L	222,524,590원	
제6차		K	74,348,840원	
합계			3,904,115,314원	

3) 원고가 위와 같이 지급받은 7,517,654원을 회수하는 동안 발생한 확정손해금은 10,826원이다.

4) 그에 따라 이 사건 각 신용보증약정에 기하여 주채무자인 G와 연대보증인인 D는 공동하여 원고에게 구상금으로 위 잔존 대위변제금 3,904,115,314원과 위 확정손해금 10,826원 합계 3,904,126,140원(= 3,904,115,314원 + 10,826원) 및 이에 대한 대위변제 일 이후의 지연손해금을 지급할 의무가 발생하였다.

다. D의 특허권 지분 양도

D는 2015. 12. 10. 피고 E과 사이에, D가 N, G와 각 1/3 지분으로 공유하는 별지 제2목록 기재 각 특허권에 관한 D의 지분(이하 '이 사건 각 특허권 지분'이라 한다)을 위 공유자들의 동의를 받아 피고 E에 양도하는 내용의 계약(이하 '이 사건 각 특허권 지분 양도계약'이라 한다)을 체결하였다. 당시 피고 E의 대표이사는 D였다. 그 후 D는 피고 E 앞으로 이 사건 각 특허권 지분에 관하여 특허청 2016. 4. 4. 접수 제 2016-0208571호로 권리지분의 전부이전등록을 마쳐주었다.

라. D의 주식양도 등

1) D는 2016. 8. 30. 피고 H와 사이에, D가 피고 H에게 별지 제1목록 기재 피고 E

기명식 보통주 180,000주(이하 '이 사건 주식'이라 한다)를 양도하는 내용의 계약(이하 '이 사건 주식 양도계약'이라 한다)을 체결하고, 그 무렵 피고 H에 이 사건 주식의 주권을 교부해 주었다. 피고 H의 대표이사는 D이다.

2) 피고 H는 2016. 9. 7. 위와 같이 D로부터 양수한 이 사건 주식을 비롯한 피고 E 기명식 보통주 200,000주를 피고 E에 양도하고 그 주권을 교부해 주었다. 당시 피고 E의 대표이사는 D였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 9호증, 제14호증, 을 제3, 10, 11호증(각 가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 사해행위취소 청구에 관한 판단

가. 피보전채권의 존재

1) 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 2002. 11. 8. 선고 2002다42957 판결 등 참조).

2) 살피건대, 위 인정사실 및 변론 전체의 취지에 의하면 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

① 이 사건 각 특허권 지분 양도계약, 이 사건 주식 양도계약 체결 이전인 2015.

4. 1. 이미 이 사건 제2차 신용보증약정에 관한 신용보증사고가 발생하였고, 원고는 2015. 6. 30. G의 위 신용보증대상 대출원리금 채무를 대위변제하여 G의 연대보증인인

D에 대한 구상금 채권을 취득하였다.

② 이 사건 각 특허권 지분 양도계약 당시인 2015. 12. 10.경 및 이 사건 주식 양도계약 당시인 2016. 8. 30.경에는 원고의 G, D에 대한 이 사건 제1, 3 내지 9차 신용보증약정에 기한 구상금 채권이 현실적으로 발생하지는 않았지만, 이미 위 구상금 채권의 성립의 기초가 되는 위 각 신용보증약정이 성립되어 있었다.

③ 이 사건 제3, 6, 8, 9차 신용보증약정에 관한 신용보증사고는 이 사건 주식 양도계약 체결 이전인 2016. 7. 23. 또는 2016. 8. 1.에 이미 발생하였고, 이 사건 제1, 4, 5, 7차 신용보증약정에 관한 신용보증사고는 이 사건 주식 양도계약 체결 후 불과 10일 내인 2016. 9. 8. 또는 2016. 9. 9.에 발생하였다.

④ 위와 같이 이 사건 각 신용보증약정에 관한 신용보증사고는 이 사건 각 특허권 지분 양도계약 체결 전 또는 그로부터 9개월 내에, 이 사건 주식 양도계약 체결 전 또는 그로부터 불과 10일 내에 발생하였고, 원고는 그 신용보증대상 대출원리금 채무를 대위변제하였다.

⑤ 뒤에서 보는 바와 같이 D는 이 사건 각 특허권 지분 양도계약과 이 사건 주식 양도계약 당시 이미 소극재산이 적극재산을 초과하는 채무초과의 상태에 있었다.

3) 이러한 사정을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 이 사건 각 특허권 지분 양도계약과 이 사건 주식 양도계약 체결 당시 이 사건 각 신용보증약정에 기한 대위변제에 따른 구상금 채권은 일부 이미 발생하여 있었거나 가까운 장래에 원고의 이 사건 각 신용보증약정에 기한 대위변제에 따른 구상금 채권이 발생하리라는 고도의 개연성이 있었고, 실제로 그 개연성이 현실화되어 위 채권이 발생하였으므로, 원고의 D에 대한 위 채권은 위 각 계약의 취소를 구할 수 있는 피보전채권이 된다.

나. 사해행위 및 사해의사

1) D의 자산상태 등

가) 인정사실

다음 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 위 1.항 인정사실, 갑 제10, 11, 12호증, 을 제3, 10, 14, 16호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

(1) D의 적극재산

(가) 부동산

D는 이 사건 각 특허권 지분 양도계약 당시인 2015. 12. 10.경 부동산으로 서울 강남구 O, 동해시 P 외 같은 동 임야 5필지(같은 동 산110-2, 산112, 산114, 산115-3, 산115-11), 전남 보성군 Q 외 같은 리 임야 4필지(같은 리 산158, 산159-1, 산159-3, 산159-4)를 소유하고 있었다(이하 통틀어 '이 사건 각 부동산'이라 한다).

그런데 이 사건 각 부동산 중 위 아파트와 동해시 P, 산112, 산115-3 임야에 관하여 2006. 9. 29. 채무자를 G, 근저당권자를 주식회사 L(이하 'L'이라 한다)으로 하는 채권최고액 650,000,000원의 근저당권이 설정되어 있었고, 그 외에 위 아파트에 관하여 2007. 1. 3. 채무자를 G, 근저당권자를 L으로 하는 채권최고액 650,000,000원의 근저당권과 2007. 6. 27. 채무자를 D, 근저당권자를 L으로 하는 채권최고액 600,000,000원의 근저당권이 각 설정되어 있었다.

이 사건 각 부동산 중 다른 채권자의 채권에 물상담보로 제공된 재산의 가액에서 다른 채권자가 가지는 피담보채권액을 공제한 잔액은 약 158,600,000원 정도이다.¹⁾

1) 채권자취소의 대상인 사해행위에 해당하는지를 판단할 때 채무자 소유의 재산이 다른 채권자의 채권에 물상담보로 제공되어 있다면, 물상담보로 제공된 부분은 채무자의 일반 채권자들을 위한 채무자의 책임재산이라고 할 수 없으므로, 물상담보에 제공된 재산의 가액에서 다른 채권자가 가지는 피담보채권액을 공제한 잔액만을 채무자의 적극재산으로 평가하여야 한다(대법원 2016. 8. 18. 선고 2013다90402 판결 등 참조).

이 사건 각 부동산 중 다른 채권자의 채권에 물상담보로 제공된 재산의 가액에서 다른 채권자가 가지는 피담보채권액을 공제

(나) 이 사건 각 특허권 지분 및 이 사건 주식

D는 2015. 12. 10. 피고 E과 사이에 이 사건 각 특허권 지분 양도계약을 체결하면서 피고 E에 이 사건 각 특허권 지분을 2,000,000,000원에 양도하고 피고 E으로부터 양도대금으로 2015. 12. 16.에 1,000,000,000원을, 2015. 12. 17.에 1,000,000,000원을 각 지급받았다. D는 2016. 4. 4. 피고 E 앞으로 이 사건 각 특허권 지분에 관한 이 전등록을 마쳐주었다.

D는 2016. 8. 30. 피고 H와 사이에 이 사건 주식 양도계약을 체결하였는데, 이 사건 주식의 평가금액을 1주당 10,629원으로(을 제14호증 참조), 이 사건 주식의 총 양도대금을 1,913,220,000원(10,629원 × 180,000주)으로 정하였다.

(2) D의 소극재산

D는 이 사건 각 특허권 지분 양도계약, 이 사건 주식 양도계약 당시 L에 대하여 신용대출금 채무 344,000,000원을 부담하고 있었다(갑 12호증 3면 참조). 한편 D가 원고에 대하여 부담하는 이 사건 구상금 채무는 3,904,115,314원이다.²⁾

나) 판단

위 가)항 인정사실에 의하면, D는 피고 E과 사이에 이 사건 각 특허권 지분 양도계약을 체결할 당시 소극재산이 4,248,115,314원(= L 신용대출금 채무 344,000,000원 + 이 사건 구상금 채무 3,904,115,314원)이고 적극재산이 4,071,820,000원(= 이 사건 각 부동산 중 피담보채권액을 공제한 잔액 158,600,000원 + 이 사건 각 특허권 지분

한 잔액이 약 158,600,000원 정도로서 그 잔여가치가 크지 않다는 사실은 당사자 사이에 별다른 다툼이 없다(원고 제출 소장 16쪽, 피고들 제출 2017. 3. 20.자 준비서면 10쪽, 피고들 제출 2017. 6. 13.자 준비서면 7쪽 등 참조).

2) 채권자취소권 행사의 요건인 채무자의 무자력 여부를 판단함에 있어서 그 대상이 되는 소극재산은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생된 것임을 요하지만, 그 사해행위 당시에 이미 채무 성립의 기초가 되는 법률관계가 성립되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 더잡아 채무가 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채무가 성립된 경우에는 그 채무도 채무자의 소극재산에 포함시켜야 한다(대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다68084 판결 등 참조).

2,000,000,000원 + 이 사건 주식 1,913,220,000원)으로서 이미 소극재산이 적극재산을 초과하는 채무초과상태에 있었음을 알 수 있다. 또한 그 후 D는 위 계약에 따라 채무초과 상태가 더욱 심화된 상태에서 피고 H와 사이에 이 사건 주식 양도계약을 체결하였음을 알 수 있다(피고들은 이 사건 각 특허권 지분 양도계약 및 이 사건 주식 양도계약 체결 당시, D의 소극재산이 적극재산을 초과하는 채무초과상태에 있었다는 사실을 다투지 않고 있다(이 법원 제2회 변론조서 참조)).

2) 사해행위의 성립여부

가) 채무자가 책임재산을 감소시키는 행위를 함으로써 일반 채권자들을 위한 공동담보의 부족상태를 유발 또는 심화시킨 경우에 그 행위가 채권자취소의 대상인 사해행위에 해당하는지는, 목적물이 채무자의 전체 책임재산 가운데에서 차지하는 비중, 무자력의 정도, 법률행위의 경제적 목적이 갖는 정당성 및 그 실현수단인 당해 행위의 상당성, 행위의 의무성 또는 상황의 불가피성, 채무자와 수익자 간 통모의 유무와 같은 공동담보의 부족 위험에 대한 당사자의 인식의 정도 등 행위에 나타난 여러 사정을 종합적으로 고려하여, 그 행위를 궁극적으로 일반 채권자를 해하는 행위로 볼 수 있는지에 따라 최종 판단하여야 한다(대법원 2011. 10. 13. 선고 2011다28045 판결 등 참조).

한편, 연대보증인인 채무자가 자산을 매도할 당시 사해의 의사가 있었는지 여부는 연대보증인이 자신의 자산상태가 채권자에 대한 연대보증채무를 담보하는 데 부족하게 되리라는 것을 인식하였는가 하는 점에 의하여 판단하여야 하고, 연대보증인이 주채무자의 자산상태가 채무를 담보하는 데 부족하게 되리라는 것까지 인식하였어야만 사해의사를 인정할 수 있는 것은 아니며, 채무자의 재산이 채무의 전부를 변제하기에 부족한 경우에 채무자가 자기의 유일한 재산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는

행위는 특별한 사정이 없는 한 채권자에 대하여 사해행위가 되므로 채무자의 사해의사는 추정된다(대법원 2010. 6. 10. 선고 2010다12067 판결 등 참조).

나) 위 1.항 인정사실과 이미 살펴본 D의 자산상태, 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하면 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

① D는 채무초과상태에서 자신이 대표이사로 있던 피고 E과 사이에 이 사건 각 특허권 지분 양도계약을 체결하였고, 역시 자신이 대표이사로 있는 피고 H와 사이에 이 사건 주식 양도계약을 각 체결하였다. 따라서 D와 피고들은 모두 위 각 계약으로 D의 책임재산이 감소되어 일반채권자에 대한 공동담보가 부족하게 된다는 사실을 충분히 잘 알고 있었다고 보아야 한다.

② D가 위와 같이 각 양도계약을 체결한 목적물인 이 사건 각 특허권 지분과 이 사건 주식은 D의 책임재산 대부분을 차지하고 있었다.

③ D는 피고 E에게 이 사건 각 특허권 지분을 양도하고 2,000,000,000원을 지급받았는데, 이 법원에서 새로이 제출한 을 제39, 40호증(가지번호가 있는 것은 이를 포함한다)의 각 기재에 의하면, 그 양도대금 중 115,000,000원은 D가 대표이사로 있던 피고 H에게 지급되었고(을 제39호증의 1), 711,288,388원은 R에게 4회에 걸쳐 지급되었으며(을 제39호증의 2, 3, 4), 250,000,000원은 양수인인 피고 E에게 다시 지급되었고(을 제39호증의 5), 478,334,000원에 관하여는 기존에 S에게 담보로 제공된 G 명의의 예금채권에 관하여 설정된 질권을 해제하는 대신 새로이 D 명의의 IBK 기업은행 예금채권의 형태로 바뀌어 질권이 설정된 후 S에게 담보 제공된 내역이 나타나 있다(을 제 40호증).

그런데, 위 지출내역을 그대로 믿는다고 하더라도, 위 지출내역 중 R에게 지급된

금액 중 일부인 322,000,000원만이 뒤에서 보는 바와 같이 이 사건 경영정상화 약정에서 정해진 지출내역일 뿐이다. 이와 달리 R에게 이를 초과하여 지급된 금액은 D에 대한 채권자 중 특정인인 R에 대한 변제로서 다른 일반채권자를 해하는 결과를 가져오는 행위로 보이고, 이 사건 특허권 지분을 양수한 피고 E에게 다시 양도대금 중 일부를 지급하는 것은 그러한 거래 자체가 이례적일뿐만 아니라 D의 일반채권자에 대한 변제자력을 약화시키는 결과를 초래함은 명백하다. 또한 피고들은 S를 위하여 담보로 제공되어 있던 기존의 예금채권을 회수하여 G의 운영자금으로 사용하였다고 주장하고 있으나, 실제로 그와 같이 지출되었음을 알 수 있는 객관적 자료는 제출되지 않았다. 결국 피고들이 제출한 위와 같은 지출내역에 의하더라도 이 사건 각 특허권 지분을 양도하고 그 양도대금을 지출함으로써 수혜를 입은 사람은 피고 E이나 D의 특정 채권자일 뿐, D의 일반채무자들에 대한 변제자력은 더욱 약화되었음을 알 수 있다.

④ 뒤에서 보는 바와 같이 피고들 주장에 의하더라도 D가 1,913,220,000원의 가치와 환금성을 가지는 이 사건 주식을 피고 H에 양도하고서 그 양도대금으로 받은 대가라는 것이, 자신이 대표이사로 있던 피고 H에 대한 자신의 채무를 변제한 것과, 이미 부실화 되어 사실상 회수가 불가능한 R, 지파암에 대한 채권을 양도받은 것이므로, 이는 D의 일반채권자를 위한 공동담보를 해하는 결과를 초래하는 것임이 명백하다.

⑤ 뒤에서 보는 바와 같이 당시 D가 자신이 대표이사로 있는 피고들에게 위와 같은 각 양도행위를 하여야 할 불가피한 사정이 있다고 보기 어렵다.

⑥ 이 사건 경영정상화 약정(을 제1호증)의 일부는 아래와 같다.

3. 자구계획 이행

(1) 회사(G)는 피고 E 앞 미지급 매입채무(1,573 백만원)을 2~3 년간 분할 상환하

되, 동 상환으로 인한 회사의 자금부족이 발생하지 않도록 한다.

(2) 대표이사(D)는 R으로부터 대여받은 가지급금 상환을 통해 동 금액(322백만원)이 R의 G 앞 대여금 또는 매출채권이 상환되도록 한다.

(3) 회사 및 대표이사가 특별한 사유 없이 상기 자구계획을 이행하지 않을 경우, 채권은행 공동관리 절차를 중단할 수 있기로 한다.

4. 기타사항

(1) 회사 및 대표이사는 관계사인 피고 E이 2016년말까지 IPO를 통해 상장될 수 있도록 최대한 노력하기로 한다.

위 약정내용에 의하면, G가 정상적인 경영을 통해 창출한 수익으로 피고 E에 대한 미지급 채무를 분할 상환하도록 하면서도 당해 상환으로 인하여 자금부족이 발생하지 않도록 정하였을 뿐만 아니라, D가 R에게 변제하는 322,000,000원이 궁극적으로 채무자인 G에게 귀속되도록 정하였음을 알 수 있다. 이는 G가 위 약정에 따라 자구계획을 이행하면서도 그 변제자력이 악화되어서는 안 된다는 취지와 아울러, D의 재산처분은 궁극적으로 채무자인 G의 변제자력 개선을 위해서만 이루어져야 하며, 그 금액은 322,000,000원의 한도에서 이루어질 수 있다는 취지를 담고 있다고 할 것이지, D가 자신의 재산을 자유롭게 처분하는 것을 허락하는 취지는 아니라고 할 것이다.

또한 이 사건 경영정상화 약정에서는 3.항(자구계획 이행)과는 별도의 항에 4.항(기타사항)을 두어 'G와 D는 피고 E이 상장될 수 있도록 최대한 노력한다.'는 내용을 정하고 있는데, 앞서 본 약정 내용을 종합하여 보면, 피고 E의 상장을 위한 노력은 G와 D의 변제자력의 유지 또는 개선과 병행되어야 하는 것이지, G나 D의 변제자력을 약화시키면서까지 피고 E의 상장을 추진하여야 한다는 취지는 아니라는 것을 알 수 있다(따라서, D가 원고를 비롯한 이 사건 경영정상화 약정의 당사자인 채권자 은행들

의 지시에 따라 이 사건 특허권 지분 양도계약 및 이 사건 주식 양도계약을 체결하였으므로 이를 사해행위로 볼 수 없다는 취지의 피고들의 주장(항소이유서 19면 참조)은 받아들이지 않는다.

⑦ 이 사건 각 특허권 지분 양도계약이나 이 사건 주식 양도계약 등에 의해 피고 E의 상장이 이루어진다고 하더라도 그로 인해 수혜를 입게 되는 것은 피고 E 또는 그와 특수관계에 있거나 재무적인 법률관계를 맺고 있는 일부 사람들에 국한될 뿐, D나 G가 재무 상황이 개선되리라는 점을 예상할 수 있는 아무런 법적 장치도 마련되어 있지 않을 뿐만 아니라 이를 뒷받침할 수 있는 객관적 자료도 제출되지 않고 있다. 따라서 피고 E의 경영상황이 개선되거나 상장이 이루어지면 그에 따라 D나 G의 재무상황이나 변제자력이 개선되리라는 것은 객관적 근거 없는 막연한 기대이거나, 피고 E의 일방적 의사에 좌우될 사항일 뿐이지, 법적인 관점에서 D나 G의 변제자력이 개선되거나 책임재산이 증가하리라고 단정할 수는 없다. 오히려 피고 E의 상장업무에 관한 조언을 하였다는 상장자문사인 T이 제시한 방안(을 제15호증)의 말미에는 '피고 E이 G 및 특수관계자로부터 완벽히 분리되어 경영독립성 및 투명성이 확보되어 있음을 증명하는 것이 Key issue이다'고 적시되어 있는데, 이는 피고 E에 대한 상장업무가 이루어지고 경영상황이 개선되더라도 이는 D나 피고 E의 변제자력의 개선과는 관계가 없다는 점을 방증하는 것이다.

다) 이상의 사정을 종합하여 앞서 본 법리에 비추어 보면, D가 채무초과상태에서 자신이 대표이사로 재직하던 피고 E, 피고 H와 사이에 위와 같은 각 계약을 체결한 행위는 특별한 사정이 없는 한 자신의 일반채권자들을 위한 공동담보의 부족상태를 유발 또는 심화시키는 행위로서 일반채권자를 해할 의사로써 한 사해행위에 해당한다고 봄

이 타당하다. 그리고 이 사건 각 특허권 지분의 수익자인 피고 E과 이 사건 주식의 수익자인 피고 H, 이 사건 주식의 전득자인 피고 E의 악의는 추정된다고 할 것이다.

다. 이 사건 각 특허권 지분 양도계약에 대한 피고 E의 주장에 관한 판단

1) 사해행위 불성립 주장 등에 관한 판단

가) G의 경영정상화를 위한 자금유통행위 주장에 관한 판단

(1) 주장의 요지

원고가 채권자 은행협회의 구성원으로서 참여하여 체결된 이 사건 경영정상화 약정에 의하면 G 및 D는 피고 E의 상장을 위해 노력하여야 할 의무를 부담하는데, 이 사건 각 특허권 지분 양도계약은 이를 위해 이루어진 것으로, 그 양도대금은 피고 E 및 G의 재무상황을 개선하기 위해서만 사용되었으므로, D가 이 사건 각 특허권지분을 양도한 행위는 D의 일반채권자를 행하는 사해행위에 해당하지 않는다.

(2) 판단

살피건대, 을 제1, 4, 5, 17, 39호증의 2 내지 4의 각 기재에 의하면, 2014. 12. 12. 이 사건 협회의 의결과정에서, D가 R으로부터 차용한 가지급금을 R에 상환하고 R은 그 돈으로 R의 피고 G에 대한 채무 322,000,000원을 상환하도록 정해진 사실, D는 R에게, 2015. 12. 17. 152,693,706원을, 2015. 12. 29. 258,594,682원을 각 지급하여 합계 411,288,388원을 지급한 사실, R은 그 무렵 G에게 합계 322,000,000원을 지급한 사실을 인정할 수 있다.

그러나 앞서 인정한 사실관계 및 변론 전체에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하여 앞서 본 법리에 비추어 보면, 이 사건 각 특허권 지분 양도계약은 궁극적으로 일반채권자를 해하는 사해행위에 해당하고, 위 (2)항의 사실 및 위 피고들이 들

고 있는 피고 G의 경영정상화를 위한 행위라는 등의 여러 사정만으로는 이와 다르게 볼 수 없으므로, 피고 E의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

① D는 채무초과상태에서 자신의 책임재산의 상당 부분을 차지하는 이 사건 각 특허권 지분을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸었다.

② D는 피고 E에게 이 사건 각 특허권 지분을 양도하고 그 양도대금으로 2회에 걸쳐 합계액 2,000,000,000원을 지급받았으나 그 사용처와 지출 내역 등에 비추어 보면, 앞서 기재한 바와 같이(앞의 제12, 13면 ③부분) D는 특허권 양도로 인하여 변제자력이 더욱 약화되었고, 피고 E이나 특정 채권자만이 수혜를 입었다고 보인다.

③ 위 피고는 이 사건 경영정상화 약정 및 이 사건 협의회의 의결사항에 따라 'D의 R에 대한 가지급금 채무를 변제'할 자금을 마련하기 위해 부득이하게 이 사건 각 특허권 지분 양도계약을 체결하였고, 이는 이 사건 경영정상화 약정 등을 이행한 행위로서 일반채권자에게 유리한 행위라고 주장한다. 그러나 다음과 같은 이유로 이 사건 각 특허권 지분 양도행위는 그 경제적 목적이 갖는 정당성이나 그 양도행위의 상당성, 행위의 의무성 또는 상황의 불가피성 등이 있다고 할 수 없으므로 위 주장은 받아들이지 아니한다.

㉠ 이 사건 각 특허권 지분의 양도대금은 2,000,000,000원에 이르는데 비하여 D가 R에 대하여 부담하는 가지급금 채무액은 411,288,388원 정도에 불과하다.

㉡ D는 이 사건 각 특허권 지분 양도계약 당시 이 사건 주식(평가가액 1,913,220,000원)을 보유하고 있었고, 뒤에서 보는 바와 같이 이 사건 주식이 특정채권자에게 물적 담보로 제공된 바는 없었다.

㉢ 그런데도 D는 이 사건 각 특허권 지분이나 이 사건 주식을 담보로 자금을

용통한 것이 아니라 이 사건 각 특허권 지분 전부를 자신이 대표이사로 있던 피고 E에 처분하여 소비하기 쉬운 금전으로 현금화하였다.

㉔ 뒤에서 보는 바와 같이 피고 E은 이 사건 각 특허권 중 일부 특허권의 통상 실시권자였는데, D가 그러한 지위에 있는 피고 E에게 굳이 이 사건 각 특허권 지분 양도를 통해 특허권자로서의 지위를 취득하도록 하여야 할 특별한 사정을 찾기 어렵다.

④ 수익자 피고 E은 당시 채무자 D가 대표이사로 재직하던 회사로서, D와 피고 E은 모두 이 사건 각 특허권 지분의 양도·양수로 인하여 D의 일반채권자에 대한 공동담보가 부족하게 될 수 있다는 위험에 대하여 잘 알고 있었다고 보인다.

나) 책임재산 제외 주장에 대한 판단

(1) 주장의 요지

이 사건 각 특허권 지분 양도계약에 의해 양도대상으로 된 별지 제2목록 기재 6건의 특허권 중 특허번호 제0848752호 특허권(이하 '752 특허권'이라 하고, 나머지 특허권들도 마지막 3자리 숫자로 약칭하기로 한다)과 664 특허권은 위 양도계약 이후에 무효심결이 확정되어 무효로 되었는데, 특허권에 대한 무효심결이 확정된 경우 해당 특허권은 특허법 규정에 의해 소급하여 소멸되므로 위 2건의 특허권은 처음부터 재산적 가치가 없었다고 할 것이고, 나머지 4건의 특허발명 역시 모두 위 무효로 된 특허발명에 기초한 것이므로 결국 위 4건의 특허권 역시 모두 재산적 가치는 없다고 할 것이다. 따라서 D가 이와 같이 재산적 가치가 없는 특허권들의 지분을 양도하였다고 하여 이를 그의 일반채권자를 해하는 사해행위라고 평가할 수는 없다.

(2) 판단

가) 특허권에 대한 무효심결이 확정되는 경우 특허권은 특허법 제133조 제3항의

규정에 따라 같은 조 제1항 제4호의 경우를 제외하고는 처음부터 없었던 것으로 간주된다. 그렇다고 하여 해당 특허권을 둘러싼 법률관계 모두가 소급하여 효력을 잃게 되는 것은 아니고, 해당 특허권이 더 이상 존속하지 않게 되었으므로 그를 둘러싼 법률관계를 무효로 확정된 이후의 장래를 향하여 정리할 수 있도록 할 뿐, 위 특허권을 둘러싼 기존의 법률관계나 특허권의 존재로 인하여 발생한 직·간접적 법률적 이익은 유효한 것으로 취급되는 것이다. 이러한 이유로 가령 특허권에 대한 실시계약이 체결된 경우에, 해당 특허권에 대한 무효심결이 확정되었다고 하더라도 위 실시계약이 원시적 이행불능 상태에 빠져있었다고 보지 않고, 단지 그때부터 해당 실시계약이 이행불능 상태에 빠지는 것으로 보아, 실시권자가 무효로 확정된 이후에는 더 이상 실시료를 지급할 의무는 없게 되지만 무효로 되기 전에 이미 지급한 실시료의 반환을 구할 수는 없도록 하고, 또한 무효로 되기 전 독점배타적 효력을 가지는 특허권의 존재로 인하여 정당한 실시권을 가지지 아니한 제3자가 해당 특허발명을 실시하는 것이 금지됨으로써 실시권자로서 향유할 수 있었던 '특허침해소송의 위험이 없이 해당 특허발명을 제3자의 개입 없이 실시할 수 있다'는 이익은 그대로 유효한 것으로 보는 것이다(대법원 2014. 11. 13. 선고 2012다42666, 42673 판결 참조).

따라서 양도된 특허권이 양도행위 후에 그에 대한 무효심결이 확정되었다고 하더라도 해당 특허권이 무효로 확정되기 전 위 양도행위 당시에 이미 재산적 가치가 전혀 없었다는 특별한 사정이 없는 이상 무효로 확정되었다는 점만으로 그 양도행위가 사해행위취소를 구할 수 없는 행위로 되는 것은 아니라 할 것이다.

나) 위 피고는 752, 664 특허권 외에 나머지 4건의 특허권 역시 위 특허권들과 동일하게 진보성이 흡결되는 무효사유가 있다고 주장하고 있다(2017. 9. 25.자 피고들 제

출 준비서면 참조).

살피건대, 특허발명이 진보성 흠결의 무효사유를 가진다는 것은 이를 주장하는 측에서 증명하여야 하는 것으로서, 그 증명은 특허발명과 이와 대비대상이 되는 선행발명(들)을 구성면에서 대비하여 어떠한 점에서 공통점과 차이점을 가지는지를 분석한 후에, 해당 기술 분야에서 통상의 지식을 가진 사람이 위 차이점을 쉽게 극복함으로써 특허발명을 도출할 수 있다는 것을 증명함으로써 이루어지는 것이다.

그런데, 이 사건에서 위 피고는 나머지 4건의 특허발명의 구성을 선행발명(들)과 대비하는 것이 아니라, 무효로 된 752 특허발명의 구성과 대비하여 그와 실질적으로 동일 또는 짜깁기하여 모방한 정도에 불과하거나(320 특허권), 752 특허발명과 약간의 구성상 차이는 있지만 이는 통상의 기술자가 쉽게 도출할 수 있는 것이라고 주장하고 있다(296, 297, 298 특허권, 피고들의 2017. 9. 25.자 준비서면 참조). 그런데 특허발명의 진보성은 앞서 본 바와 같이 각 청구항에 기재된 특허발명들을 선행발명(들)과 구성면에서 대비하여 차이점이 쉽게 극복가능하다는 점을 증명하여 하는 것이므로, 설령 위 피고의 주장과 같이 해당 특허발명이 이미 진보성이 흠결로 판단되어 무효로 된 특허발명으로부터 쉽게 도출가능하다고 하더라도 당연히 그 진보성이 부정되는 것은 아니라 할 것이므로, 위 피고의 주장은 그 자체로 이유 없다(나아가 피고 E은 752, 664 특허권에 관한 무효심결 취소소송에 승계참가하여 위 각 특허권의 진보성이 부정되지 않아 유효하다고 주장하기도 하였는데(을 제8호증의 1, 2), 이는 이 사건에서 피고 E의 위 주장과는 모순되기도 하는 것이다).

뿐만 아니라, 설령 위 4건의 특허권들에 진보성 흠결의 무효사유가 존재한다고 하더라도 양도행위 당시 이미 그 재산적 가치가 없었다는 다른 특별한 사정이 없는 이

상 이를 양도한 행위는 일반 채권자를 해하는 사해행위가 될 수 있다는 점은 앞서 본 바와 같고, 오히려 아래에서 보는 바와 같이 위 6건의 특허권은 이 사건 각 특허권 지분 양도계약 체결 당시 상당한 재산적 가치를 가지고 있었다고 봄이 타당하므로, 이에 반하는 위 피고의 주장은 어느 모로 보더라도 이유 없다.

① D와 피고 E은 위 6건의 특허권 중 양도대상이 된 D의 지분 가액을 2,000,000,000원으로 평가하여 양도하였음은 앞서 인정한 바와 같은데, 이러한 양도가액이 실제 가치보다 부풀려졌다는 점을 뒷받침하는 자료는 일부 특허권이 무효로 되었다는 자료 외에는 제출된 바 없다.

② 나아가 갑 제9호증, 위 피고가 이 법원에 새로이 제출한 을 제102호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, D 등 이 사건 각 특허권의 공유 지분권자들(D, G 및 N이다)은 위 752, 664 특허권에 관하여 2012. 2. 3. U 주식회사(이하 'U'이라 한다)에게, 2012. 3. 16. 피고 E에게 통상실시권을 각 설정해 주고, 그에 대한 실시료로 피고 E은 2015. 1.분부터 2017. 6. 14.분까지 합계액 3,567,698,860원을 G에게 지급한 사실을 인정할 수 있다. 또한 나머지 4건의 특허권은 이 사건 변론종결일 현재 아직 유효하게 존속하고 있다.

③ 따라서 무효로 된 2건의 특허권은 양도행위 당시뿐만 아니라 그 후로도 위와 같이 무효심결이 확정되기 전까지는 실시료 수입을 창출할 수 있을 정도의 재산적 가치가 있었고, 위 기간 동안 실시권자 아닌 제3자가 해당 특허발명을 실시하는 것을 금지하는 효력을 가지고 있었다고 할 것이고, 나머지 4건의 특허권 역시 그에 관해 실시권 계약이 체결되었는지 여부나 그에 대한 무효사유가 있는지 여부를 별론으로 하고, 이 특허권들이 유효하게 존속함으로써 인해 그에 대한 정당한 실시권을 가지는 사람 외

의 제3자가 이를 실시하는 것을 금지할 수 있는 효력을 가진다고 할 것이다. 그러므로 위 6건의 특허권이 이 사건 양도계약 체결 당시 이미 재산적 가치가 전혀 없었다고 할 수는 없다.

따라서, 특허권 지분의 양도 후에 위 특허권에 대한 무효심결이 확정되어 무효로 된 경우에는 어떠한 방식으로 원상회복을 할 것인지는 별론으로 하고(원고는 무효로 된 특허권들에 대해서는 원상회복청구를 하지 않고 있다), 무효심결이 확정된 것만으로는 그 양도행위가 사해행위취소를 구할 수 없게 되지는 않으므로, 이와 전제를 달리하는 위 주장은 받아들일 수 없다.

다) 고가양도 주장에 대한 판단

위 피고는, 이 사건 각 특허권 지분 중 위 752, 664 특허권이 소급적으로 무효로 되었고 나머지 특허권도 무효로 될 것임이 분명하여 재산적 가치가 없음에도, D가 피고 E에게 이 사건 각 특허권 지분을 2,000,000,000원이라는 고가에 양도하여 피고 E로부터 그 양도대금을 지급받았으므로, 이 사건 각 특허권 지분 양도계약은 일반채권자에게 유리한 행위이지 사해행위가 아니라고 주장한다.

그러나 앞서 본 바와 같이 이 사건 각 특허권 지분 양도계약 당시 이 사건 각 특허권 지분에 재산적 가치가 없다고 할 수 없고, 당시 그 양도대금 2,000,000,000원이 고가라는 점을 알 수 있는 자료도 없다. 나아가 D는 채무초과상태에서 피고 E에 이 사건 각 특허권 지분을 양도하고서 이를 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸었는데, 위와 같이 현금화한 금전(양도대금)이 고가라고 하더라도 이미 본 바와 같이 D가 그 금전을 원고 등 일반채권자에 대한 정당한 변제에 사용하였다는 별다른 자료가 없는 이상 이 사건 각 특허권 지분 양도계약은 사해행위에 해당한다. 따라서 위 피고의 이 부분 주장도

받아들이지 아니한다.

라) 신의성실의 원칙 위반 주장에 관한 판단

위 피고는, 이 사건 협의회가 D에게 이 사건 경영정상화 약정 등에 따라 D의 R에 대한 가지급금 채무를 변제하도록 요구하였고, D는 그 요구를 이행하기 위하여 부득이 피고 E에 이 사건 각 특허권 지분을 양도하고 그 양도대금으로 R에 대한 위 가지급금 채무를 변제하였으며 그 후 R이 G에게 채무를 변제함으로써 결국 이 사건 협의회 구성원인 원고가 이익을 받았음에도, 원고가 이 사건 협의회 다른 구성원들과는 달리 이 사건 소를 제기하여 이 사건 각 특허권 지분 양도행위를 사해행위라고 주장하는 것은 신의성실의 원칙에 위배된다고도 주장한다.

그러나 이 사건 각 특허권 지분 양도행위가 사해행위가 해당함은 앞서 본 바와 같은데, 위 피고가 들고 있는 위와 같은 사정만으로는 원고의 이 사건 소 제기나 사해행위 취소주장이 신의성실의 원칙을 위반한 것이라거나 권리남용에 해당한다고 볼 수 없다. 따라서 위 피고의 이 부분 주장도 받아들이지 아니한다.

2) 선의 주장에 관한 판단

피고 E은, D의 이 사건 각 특허권 지분 양도계약이 위 1)항의 주장과 같이 사해행위가 아니라는 전제에서 피고 E이 선의의 수익자라고 주장한다.

그러나 이 사건 각 특허권 지분 양도계약이 사해행위에 해당하고 수익자인 피고 E의 이에 대한 악의가 추정되는 것은 이미 살펴본 바와 같고, 달리 위 추정을 뒤집고 피고 E이 선의라는 점을 인정할 객관적이고도 납득할 만한 증거가 없다. 오히려 피고 E이 D로부터 이 사건 각 특허권 지분을 양수할 당시 채무자 D는 수익자 피고 E의 대표이사였으므로, 수익자 피고 E은 채무자 D의 이 사건 각 특허권 지분 양도계약이 일

반채권자를 해하는 사해행위가 된다는 사실을 충분히 인식하였다고 봄이 타당하다. 따라서 위 피고의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

라. 이 사건 주식 양도계약에 대한 피고들의 주장에 관한 판단

1) X에 대한 담보제공으로 인한 사해행위 불성립 주장

가) 피고들 주장의 요지

D는 2010. 10. 12. X 아시아 테크놀로지 펀드 V(X Asia Technology Fund V, 이하 'X'라 한다)와 사이에 우선주 발행 및 이에 대한 X의 인수 등을 내용으로 하는 우선주 인수계약(이하 '이 사건 X 계약'이라 한다)을 체결하면서 X가 D에 대하여 가지는 우선주 인수대금 상환채권을 담보하기 위해 이 사건 주식을 X에게 담보로 제공하였는데, 이 사건 주식의 피담보채권액은 원금만 2,000,557,058원에 이르러 이 사건 주식의 양도가액인 1,913,220,000원을 초과하므로, 이 사건 주식은 D의 일반채권자들의 공동담보에 속하지 않는 것이었다. 따라서 D가 이 사건 주식을 양도한 행위를 일반 채권자들을 해하는 사해행위라고 평가할 수는 없다.

나) 판단

을 제2호증의 기재에 의하면, 2010. 10. 12. 당시 피고 E의 대표이사였던 D는 X와 사이에, D가 X에게 피고 E의 우선주 679,999주를 발행하고 X는 이를 2,000,557,058원에 인수하되, X는 위 우선주 발행일로부터 4년 경과 후 피고 E에게 상환을 청구할 수 있고 그 경우 피고 E는 X에게 위 우선주 인수대금 상당액 및 이에 대한 연복리 12%의 비율로 계산한 이자 등을 현금으로 상환하며, D는 피고 E의 위 우선주 인수대금 상환채무를 피고 E과 연대하여 보증하고, D가 보유하는 이 사건 주식 등³⁾은 X의 서면동

3) 이는 X가 인수하는 피고 E의 우선주 679,999주와는 별개의 주식으로, D가 보유한 피고 E의 주식(기명식 보통주)을 말한다(을 제2, 10, 14호증).

의 없이는 그 처분을 금지하고, 처분 시에는 X에게 이 사건 주식 등에 대한 우선매수의 기회를 부여하도록 하는 것 등을 주요 내용으로 하는 이 사건 X 계약을 체결한 사실을 인정할 수 있다. 그러나 위 계약서에서 이 사건 주식을 X에게 담보로 제공한다는 취지의 조항은 찾아볼 수 없다.

D나 피고들은 제1심 법원에서는 이 사건 주식에 대하여 질권이 설정되어 제2자를 위한 담보로 제공되었음을 뒷받침하는 객관적 자료를 을 제2호증(주식인수계약서) 외에는 제출하지 않다가, 제1심 법원 변론종결 이후에서야 을 제35호증(주식에 대한 질권설정계약서)을 제출하였는데 그 경위가 석연치 않다.

또한 을 제10, 14호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 주식은 보통식 기명주로서 주권이 발행되어 있는 사실을 인정할 수 있으므로, 이 사건 주식이 X에게 담보로 제공되기 위해서는 그 주권이 X에게 교부될 것이 요구된다(상법 제338조 제1항). 그런데 위 계약서(을 제35호증)에는 아래와 같이 기재되어 있다.

제1조(목적)

“갑(X인베스트먼트코리아주식회사)”이 2010년 10월 12일 체결한 주식인수계약서 제22조(주식의 처분 등) 제1항에 의거, 처분이 제한된 주식을 보유한 ”을(D)“, ”병(Y)“, ”정(Z)“은⁴⁾ 제1항의 확실히 이행을 위하여 각자 소유하고 있는 피고 E의 별지 목록 기재 주식에 대하여 ”갑“에게 질권을 설정하여 제공하는 것을 목적으로 한다.

제2조(주식의 인도)

“을”, “병”과 “정”은 “갑”에게 별지 목록 기재 주식(주권)을 2016. 8. 26.까지 인도하는 방법으로 질권을 설정한다.

이하 생략

2016년 8월 26일

4) Y과 Z은 D의 자녀들이다.

위 계약서 제2조의 내용에 의하면, 2016. 8. 26. 위 계약을 체결하면서 당일까지 이 사건 주식을 X 앞으로 담보로 제공하기 위하여 '주권교부'의 요건을 갖추도록 한다는 것인데, 위 시점은 이 사건 X 계약이 체결된 2010. 10. 12.로부터 6년 가까운 시간이 경과한 후일 뿐 아니라, 이 사건 주식양도일인 2016. 8. 30.부터 불과 4일 전인데, 이는 D와 X는 6년 가까운 시간 동안 위 약정을 명문화하기 위한 아무런 조치를 취하지 않다가 이 사건 주식양도계약 체결을 앞두고서 위와 같은 조항이 들어간 계약서를 작성하였다는 것이므로, 위 계약서의 내용을 선뜻 믿기 어렵다.

이에 대하여 피고들은, 이 사건 X 계약 체결 당시 이미 이 사건 주식을 X에게 담보로 제공하기로 약정되어 있었는데 2016. 8. 26.에서야 이를 위 계약서를 통해 명문화한 것뿐이라고 주장하나, 이 사건 X 계약서에는 그러한 담보약정을 인정할 아무런 조항이 없을 뿐만 아니라, 위 주식인수계약서가 작성된 시점 및 법원에 증거로 제출된 시점 등에 비추어 보면 피고들의 위 주장은 선뜻 믿기 어렵다.

설령 피고들의 주장과 같이 이 사건 주식이 X에게 담보로 제공되었다고 하더라도, D는 피고 H와 이 사건 주식 양도계약을 체결하기 전에 X의 동의를 받아 이 사건 주식에 관한 질권을 해제하였음을 스스로 인정하고 있다. 위와 같이 이 사건 주식 양도계약을 체결할 당시 이미 위 피고들 주장의 담보가 해제된 이상 이 사건 주식에 대하여 더 이상 X가 우선변제권을 가지지 않게 되어, 이는 D의 일반채권자를 위한 공동담보에 속하게 되었다고 봄이 타당하다.

이에 대하여 피고들은, 오로지 피고 E의 경영정상화를 위한 목적으로 담보권자인 X가 이 사건 주식에 대한 담보를 해제하는 것에 동의한 것으로서 이는 특정목적 조건

부 질권해제에 해당하므로, 그 담보가 해제되었다고 하여 이 사건 주식이 D의 일반채권자들의 공동담보에 속하는 것은 아니라고 주장한다. 살피건대, 설령 D와 X 사이에서 질권해제약정을 체결하면서 그러한 조건이 부가되었다고 하더라도 그와 같은 내용이 대외적으로 공시되지 않은 이상, 그로써 제3자인 일반채권자들에게 대항할 수 없다고 할 것이므로 이와 전제를 달리하는 피고들의 위 주장은 받아들일 수 없다.

따라서 피고들의 위 주장은 어느 모로 보나 이유 없다.

2) 피고 E의 상장을 위한 자금유통행위 주장에 관한 판단

가) 피고들 주장의 요지

원고가 채권자은행협회의 구성원으로서 참여하여 체결된 이 사건 경영정상화 약정에 의하면 G 및 D는 피고 E의 상장을 위해 노력하여야 할 의무를 부담하는데, 이 사건 주식양도계약 역시 이 사건 각 특허권 지분 양도계약과 마찬가지로 피고 E의 상장을 위해 이루어진 것으로서, 이 사건 주식양도를 통해 피고 E의 상장의 걸림돌이었던 관계회사와의 채권채무관계를 정리할 수 있었다. 따라서 D가 이 사건 주식을 양도한 행위는 D의 일반채권자를 행하는 사해행위에 해당하지 않는다.

나) 판단

앞서 인정하거나 다툼이 없는 사실, 을 제11 내지 13호증, 제32 내지 34호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사실과 사정을 종합하여 앞서 본 법리에 비추어 보면, D는 이미 채무가 초과된 상태에서 자신이 대표이사로 있는 피고 H에게 당시 자신의 유일한 재산인 이 사건 주식을 양도함으로써 일반채권자들의 공동담보를 감소시켰다고 봄이 타당하다. 따라서 이 사건 주식 양도계약은 일반채권자를 해하는 사해행위에 해당하므로, 이를 다투는 피고들의 위 주장은 받아들일

수 없다.

(1) 이 사건 경영정상화 약정의 취지는 피고 E의 상장을 위한 노력이 G와 D의 변제자력의 유지 또는 개선과 병행되어야 하는 것이지, G나 D의 변제자력을 약화시키면서까지 피고 E의 상장을 추진하여야 한다는 취지는 아니라는 것은 앞서 본 바와 같다. 또한 피고 E의 상장이 이루어지고 그 경영상황이 개선되더라도 그에 따라 D나 G의 변제자력이 개선되거나 책임재산이 증가하리라고 단정할 수는 없다는 것 역시 앞서 본 바와 같다.

또한 설령 피고들의 주장과 같이 D가 이 사건 경영정상화 약정에 따른 피고 E의 상장을 위해 피고 H에게 이 사건 주식을 양도하고 피고 H가 다시 이를 피고 E에게 양도하여, 피고 E가 피고 H에 대한 그 양도대금 채무의 변제를 위하여 피고 H에 대하여 가지고 있던 기존 채권을 상계하였고, 그로써 피고 E와 피고 H 사이의 채권채무관계가 정리되었다고 하더라도, 이러한 D의 행위는 이 사건 주식에 대한 양도대금을 자신의 일반채권자들을 위하여 사용한 것이 아니라, 자신이 대표이사로 있는 피고 H가 피고 E에 대하여 부담하는 채무의 변제를 위하여 사용한 것이라고 할 것이므로, 이 사건 주식 양도행위는 D의 일반채권자들을 위한 공동담보의 부족을 초래하는 행위라고 할 것이다.

따라서 이 사건 주식의 양도가 피고 E의 상장을 추진하라는 이 사건 경영정상화 약정에 따른 것이어서 D의 일반채권자를 해하지 않는다는 피고들의 주장은 쉽게 받아들이기 어렵다.

(2) 피고들 주장에 의하면, D가 피고 H로부터 이 사건 주식의 양도대금으로 지급받았다는 내역은 아래와 같다(2018. 6. 12.자 피고들 제출 준비서면 9면 이하 참조).

일자	내역	차변(원)	비고
2016.8.30.	단기대여금(알파그린 채권) 양도 후 상계	350,000,000	을 45-1, 2
2016.8.30.	단기대여금(지파암 채권) 양도 후 상계	264,500,000	
2016.8.30.	가지급금 상계	225,685,820	을 46-1, 2
2016.10.7.	증권거래세 납부	9,566,100	을 47-1, 2
2016.10.12.	양도소득세 1차분 납부	169,746,680	을 48-1, 2, 3
2016.10.12.	지방소득세 양도소득분 납부	33,949,330	
2016.10.25.	양도소득세 2차분 납부	169,746,680	을 49-1, 2
2016.11.15.	단기대여금(지파암 채권) 양도 후 상계	350,000,000	을 50-1, 2

2016.12.2.	가지급금과 상계_건강보험료 납부	1,093,780	
2016.12.8.	단기대여금(지파암 채권) 양도 후 상계	305,000,000	을 51-1, 2
2016.12.28.	가지급금과 상계	1,093,780	을 52
2017.2.3.	가지급금과 상계	1,094,680	을 53
2017.2.8.	가지금과 상계	300,000	
2017.2.27.	미지급금 지급	8,010,000	
2017.3.2.	가지급금과 상계	1,094,680	
2017.3.15.	미지급금 지급	17,000,000	
2017.3.16.	미지급금 지급	5,338,470	
합계		1,913,220,000	

위 변제내역 중 큰 비중을 차지하는 것은 피고 H가 D, R, 지파암에 대하여 가지는 합계액 1,495,000,000원 가량의 채권을 D에게 양도하거나 상계함으로써 양도대금 채무에 갈음하였다는 것인데('가지급금과 상계' 내역이 피고 H의 D에 대한 채권과 상계하였다는 것이다), 피고들은 그와 같은 변제방식을 취한 이유에 관하여, R, 지파암, D 모두 오랜 기간 동안 자금난을 겪고 있었기에 위 채권들을 이미 부실채권으로 되어 사실상 회수가 불가능한 상태에 있었기에 불가피하였다고 주장하고 있다(위 준비서면 10면

참조).

그런데, D는 2016. 8. 30. 피고 H에게 이 사건 주식을 양도할 당시 채무초과상태에 빠져 있었고(피고들 역시 이 점을 다투지 않고 있다. 이 법원 제2회 변론조서 참조), 이 사건 주식은 위 양도행위 당시 D의 실질적인 유일한 재산이었으며, D는 당시 피고 H 및 피고 E의 대표이사로 재직하고 있었음은 앞서 인정한 바와 같다. 또한 을 제33, 34호증(각 가지번호를 포함한다)의 각 기재에 의하면, 피고 E은 피고 H로부터 이 사건 주식을 포함한 위 주식 200,000주를 취득한지 불과 4개월 정도 지난 후인 2016. 12. 22. 위 주식 중 100,000주를 1,000,000,000원에, 2016. 12. 29. 위 주식 중 나머지 100,000주를 1,000,000,000원에 각 처분한 사실을 인정할 수 있고, 피고들은 이 사건 변론 종결일 현재 이 사건 주식의 가액이 1,913,220,000원에 이른다는 사실을 다투지 않고 있다(이 법원 제2회 변론조서 참조).

따라서, 피고들 주장에 의하더라도 D가 1,913,220,000원의 가치를 가지고 환금성을 가지고 있는 이 사건 주식을 양도하고서 그 양도대금으로 받은 대가라는 것이, 자신이 대표이사로 있던 피고 H에 대한 자신의 채무를 변제한 것과, 이미 부실화 되어 사실상 회수가 불가능한 R, 지파암에 대한 채권을 양도받았다는 것이므로, 이는 D의 일반채권자를 위한 공동담보를 해하는 결과를 초래하는 사해행위임이 명백하다고 할 것이다.

3) 피고들의 선의 주장에 관한 판단

피고들은 D의 이 사건 주식 양도계약이 위와 같이 사해행위가 아니라는 전제에서 자신들이 선의의 수익자 및 전득자라고 주장한다.

그러나 이 사건 주식 양도계약이 사해행위에 해당함은 이미 살펴본 바와 같고, 달리 피고들의 사해행위에 대한 악의 추정을 뒤집고 피고들이 선의였음을 인정할 객관적

이고도 납득할 만한 증거는 없다. 오히려 피고 H가 D로부터 이 사건 주식을 양수할 당시 및 피고 E이 피고 H로부터 이 사건 주식을 전득할 당시 채무자 D는 수익자 피고들의 대표이사였으므로, 수익자 피고 H, 전득자 피고 E은 채무자 D의 이 사건 주식 양도계약이 일반채권자를 해하는 사해행위가 된다는 사실을 충분히 인식하였다고 봄이 타당하다. 따라서 피고들의 위 주장 역시 받아들이지 아니한다.

마. 사해행위의 취소 및 원상회복의 방법

1) 이 사건 각 특허권 지분 양도계약의 경우

가) 이 사건 각 특허권 지분 양도계약이 사해행위에 해당함은 앞서 본 바와 같으므로, 이 사건 각 특허권 지분 양도계약은 취소하여야 한다.

나) 다음으로 그 원상회복의 방법에 관하여 본다. 살피건대, 자기 앞으로 소유권을 표상하는 등기가 되어 있었거나 법률에 의하여 소유권을 취득한 자가 진정한 등기명의를 회복하기 위한 방법으로는 그 등기의 말소를 구하는 외에 현재의 등기명의인을 상대로 직접 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 것도 허용되어야 하는바, 이러한 법리는 사해행위 취소소송에 있어서 취소 목적 부동산의 등기명의를 수익자로부터 채무자 앞으로 복귀시키고자 하는 경우에도 그대로 적용될 수 있고, 따라서 채권자는 사해행위의 취소로 인한 원상회복 방법으로 수익자 명의의 등기의 말소를 구하는 대신 수익자를 상대로 채무자 앞으로 직접 소유권이전등기절차를 이행할 것을 구할 수도 있다 (대법원 2000. 2. 25. 선고 99다53704 판결 등 참조). 그리고 이러한 법리는 특허권이 사해행위로 이전등록된 경우에도 마찬가지로 적용될 수 있다고 봄이 타당하다.

다) 이 사건 변론종결일 현재 이 사건 각 특허권 지분 중 위 752, 664 특허권 지분을 제외한 나머지 4건의 특허권 지분의 가액이 전체 6건 특허권의 지분 양도대금 합계

액 2,000,000,000원에 미치지 못한다는 것은 자명하고(피고들은 이를 다투지 않고 있다. 이 법원 제2회 변론조서 참조), 따라서 이 사건 변론 종결일 현재 나머지 4건의 특허권 지분의 가액과 뒤에서 보는 이 사건 주식에 대하여 가액배상을 명하는 금액과의 합계액은 3,913,220,000원(=2,000,000,000원 + 1,913,220,000원)에 미치지 못하는 금액으로, 이는 원고의 D에 대한 이 사건 구상금 채권의 잔존 금액 3,904,126,140원에 미치지 못함은 계산상 명백하므로 피보전채권을 초과하여 원상회복을 명하는 문제는 발생하지 않는다. 따라서 이 사건 각 특허권 지분 양도계약을 취소하고, 피고 E은 D에게 원고가 구하는 바에 따라 그 원상회복으로 이 사건 각 특허권 지분 중 위 752, 664 특허권 지분을 제외한 나머지 특허권 지분인 특허번호 제0940296호, 제0940297호, 제0940298호, 제0947320호 특허권 지분에 관하여 원상회복을 원인으로 한 권리지분의 전부이전등록 절차를 이행할 의무가 있다.

이에 대하여 피고 E은, 위 나머지 4건의 특허권에도 무효사유가 있으므로 원상회복으로서 그에 대한 이전등록을 구할 수 없다고 주장하나, 이 사건 변론종결일 현재 위 4건의 특허권에 대하여 무효심결이 확정되지 않았을 뿐만 아니라, 앞서 본 바와 같이 위 피고가 제출한 증거만으로는 과연 위 4건의 특허권에 위 피고가 주장하는 무효사유가 있는지를 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 위 주장은 받아들일 수 없다.

2) 이 사건 주식 양도계약의 경우

가) 이 사건 주식 양도계약이 사해행위에 해당함은 앞서 본 바와 같으므로, 이 사건 주식 양도계약은 취소하여야 한다.

나) 다음으로 그 원상회복의 방법에 관하여 본다. 살피건대, 사해행위 취소로 인한

원상회복의 방법은 원물반환이 원칙이나, 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에는 그 가액으로 배상할 수 있고, 반환대상인 원물이 대체물이라 하더라도 수익자 또는 전득자는 그 받은 원물 자체를 반환하여야 하므로, 수익자 또는 전득자가 원물을 처분하는 등으로 인해 채무자로부터 받은 원물 자체를 반환할 수 없는 경우에는 원물 반환이 불가능한 경우로서 그 가액을 배상하여야 한다.

이 사건의 경우 수익자 피고 H가 2016. 9. 7. 전득자 피고 E에게 이 사건 주식을 양도하고, 전득자 피고 E이 2016. 12.말경 다른 사람에게 이 사건 주식 등을 모두 양도하여 처분하였음은 이미 본 바와 같아 이 사건 주식의 원물반환이 불가능하게 되었다. 따라서 수익자 피고 H와 전득자 피고 E은 이 사건 주식의 가액배상을 할 의무가 있고, 이들의 그러한 의무는 서로 부진정 연대관계에 있다고 봄이 타당하다(대법원 2008. 6. 12. 선고 2008다8690, 8706 판결 등 참조).

다) 나아가 피고들이 공동하여 가액배상하여야 할 액수에 관하여 본다. 살피건대, 사해행위를 취소하고 원물반환에 갈음하여 그 가액의 배상을 명하는 경우 그와 같은 가액 산정은 사실심 변론종결시를 기준으로 하여야 하고(대법원 1999. 9. 7. 선고 98다41490 판결 등 참조), 채권자의 채권액에는 사해행위 이후 사실심 변론종결시까지 발생한 이자나 지연손해금이 포함되며(대법원 2001. 9. 4. 선고 2000다66416 판결 등 참조), 사해행위를 취소하고 가액배상을 하는 경우 그 원상회복의 범위는 공동담보가액과 사해행위취소를 구하는 채권자의 채권액 중에서 적은 금액이 된다. 앞서 인정한 사실 관계를 위 법리에 비추어 보면, 이 사건 변론종결일 현재 이 사건 주식의 가액이 1,913,220,000원이라는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없고, 원고의 D에 대한 이 사건 구상금 채권은 잔존 대위변제금 3,904,126,140원 및 이에 대한 이 사건 변론종결일까

지의 지연손해금이므로, 결국 위 두 금액 중 적은 1,913,220,000원이 가액배상 범위의 한도가 된다. 또한 위 가액과 앞에서 반환을 명한 4건의 특허권 지분의 가액과의 합계액이 원고의 D에 대한 이 사건 구상금 채권의 잔존 금액 3,904,126,140원에 미치지 못하므로, 위 가액에 대한 배상을 명하더라도 피보전채권을 초과하여 원상회복을 명하는 문제는 발생하지 아니함은 앞서 본 바와 같다.

라) 따라서 이 사건 주식 양도계약을 취소하고, 피고들은 공동하여 원고에게 가액배상의 방법에 의한 원상회복으로 1,913,220,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유 있으므로 이와 결론을 같이 한 제1심판결은 정당하고, 따라서 각 그 패소부분에 대한 취소를 구하는 피고들의 항소는 이유 없으므로 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김경란

 판사 김병국

 판사 정희영

별지 제1목록

별지 제2목록

	특허번호	지분비율	등록일자	금액(원)
특 허 권	제0854752호	1/3	2008. 8. 21.	미상
	제0848664호	1/3	2008. 7. 21.	
	제0940297호	1/3	2010. 1. 27.	
	제0940296호	1/3	2010. 1. 27.	
	제0940298호	1/3	2010. 1. 27.	
	제0947320호	1/3	2010. 3. 5.	

끝.