

서울고등법원 2020. 1. 17 선고 2019나2001556 판결 [부당이득금 반환]

재판경과

대법원 2020. 9. 24 선고 2020다223835 판결

서울고등법원 2020. 1. 17 선고 2019나2001556 판결

전 문

원고, 피항소인 1. A 주식회사

2. B

3. C

4. 망 D의 소송수계인

가. AO

나. AP

다. AQ

라. AR

마. AS

바. AT

라. AU

마. AV

바. K

5. E

6. F

7. G

8. H

9. I

10. J

11. K

12. L

13. M

14. N

15. O

16. P

원고들 1, 2, 3, 5 내지 16 및 원고 4 망 D의 소송수계인 AO,

AT, AU, AV, K의 소송대리인

법무법인 양현, 담당변호사 김지영, 이호철

법무법인 경성, 담당변호사 김형석

피고, 항소인 주식회사 Q

소송대리인 법무법인(유한) 동인

담당변호사 임화선

변론 종결 2019. 7. 12.(원고 1, 2, 3, 5 내지 16에 대하여) 2019. 11. 8.(원고 4의 소송수계인들에
대하여)

판결 선고 2020. 1. 17.

제 1 심판결 서울남부지방법원 2018. 11. 29. 선고 2015가합2394 판결

주 문

1. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고는 주식회사 R으로부터 11,000,000원을 지급받음과 동시에 원고들에게 별지2. 표의 '인용금액'란 기재 각 금원 및 위 각 금원에 대하여 2015. 8. 1.부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 금원을 지급하라.

나. 원고들의 나머지 청구를 모두 기각한다.

2. 소송 총비용 중 90%는 원고들이 부담하고, 나머지는 피고가 부담한다.

3. 제1의 가. 항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고들에게 별지 2. 표 청구금액란 기재 각 금원 및 위 각 금원에 대하여 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고들의 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 적을 이유는 아래와 같이 고쳐 적는 이외에는 제1심판결 이유의 해당 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 인용한다.

○ 제1심 판결문 제5쪽 제16행과 제17행 사이에 다음과 같이 '4)'항을 추가한다.

4) 제1심 소송계속 중인 2018. 1. 31. 원고 망 D이 사망하였다. 망인의 상속인으로는 형제자매인 AO, AT, AU, AV, K과 망 AW이 있는데, AW은 1990. 8. 24. 사망하여 그의 처 AP과 그의 자녀 AQ, AR, AS이 있다. 이에 AO, AT, AU, AV, K1) 및 망AW의 대습상속인 AP, AQ, AR, AS이 당심에서 망 D을 소송수계하였다.

○ 제1심 판결문 제9쪽 제14행부터 제21행까지의 '2)'항을 다음과 같이 고쳐 적는다.2) 이에 대해 위 법원은 2015. 10. 30. AH에 대하여 위 피고들의 임무위배 행위로 인해 피고에게 액수를 알 수 없는 금융사업부문의 적정 매각가액 상당의 재산상 이익을 취득하게 하고 R에게 동액 상당의 손해를 가하였다는 업무상배임의 범죄사실은 유죄로 인정하였으나, 위 배임 행위로 피고에게 취득하게 한 금융사업부문의 가치가 3,922,027,674원에 달한다는 사실을 인정하기 부족하다는 이유로 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점에 대해서는 이유 무죄의 판결을 선고하였다. 위 판결에 대해 검사와 AH이 서울고등법원 2015노3299호(이하 '관련 형사소송 2심'이라 한다)로 항소하였는데, 위 항소심 법원은 2019. 4. 18. "R의 금융사업부문 가치가 양도대금 110,000,000원을 상회하여 이 사건 양도계약으로 인해 피고가 재산상 이익을 취득하거나 R에 재산상 손해가 발생하였다고 단정하기 어렵다"고 보아 AH의 항소를 받아들여 관련 형사소송 1심 판결 중 AH에 대한 부분을 파기하고 전부 무죄를 선고하였다. 위 판결에 대해 검찰이 상고하여 현재 대법원 2019도5956호로 상고심 계속 중이다.

○ 제1심 판결문 제10쪽 제1행부터 제10행까지의 '사.'항 부분을 다음과 같이 고쳐적는다.

사. 원고들의 AH 등에 대한 손해배상 판결

원고들은 피고 및 AH 등이 R으로 하여금 피고에게 사실상 양도대금을 받지아니하고 금융사업부문을 양도하게 하여 R에게 최소 3,922,027,674원 상당의 손해를 입게 하였다고 주장하면서 서울남부지방법원 2015가합2400호로 R을 대위하여 피고 및AH 등에 대하여 불법행위에 기한 손해배상금의 지급을 구하는 소를 제기하였다. 위법원은 원고들이 제출한 증거만으로는 이 사건 양도의 대상이 된 R의 금융사업부문의 재산적 가치를 3,922,027,674원으로 보기 어렵고, 결국

R에게 원고들이 주장하는 손해가 실제 발생하였다는 사실을 인정하기 부족하다는 이유로 원고들의 청구를 모두 기각하였다.

위 판결에 대하여 원고들이 서울고등법원 2016나2035237호로 항소하였는데, 이법원은 2019. 7.

2. '원고들이 제출하는 증거들만으로는 이 사건 양도계약상의 양도대금이 형식적인 수준에 불과하다거나 이 사건 양도계약 체결 당시 양도대상의 가치가 양도대금 110,000,000원(부가가치세 포함)을 상회하였다고 보기 어렵고, 이 사건 양도계약의 체결로 인하여 피고가 재산상 이익을 취득하고 R에게 동액 상당의 손해를 발생하였다고 보기 어렵다'는 이유로 원고들의 항소를 기각하였다.

이에 원고들이 상고하여 대법원 2019다253151호로 상고심 계속 중이다.

2. 원고들의 주장 요지

가. 이 사건 양도는 상법 제374조 제1항 제1호가 정한 R의 주주총회 특별결의 절차와 외부평가기관 등을 통한 금융사업부문의 가치평가 절차를 거치지 않아 무효이므로 피고는 이 사건 양도계약의 목적물을 부당이득으로써 반환하여야 한다.

나. 그런데 피고가 양수한 R의 금융사업부문을 그대로 반환하는 것이 불가능하므로 피고는 피고가 양수한 R의 금융사업부문의 자산가치에 해당하는 금원을 반환하여야 하는바, 이 사건 양도계약 체결일인 2008. 11. 5. 기준 피고가 양도받은 R의 금융사업부문의 자산가치는 4,698,000,000원이다. 따라서 피고는 부당이득반환의무의 이행으로 R에게 4,698,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다. 한편 원고들은 R에 대하여 각 채권을 가지고 있고 R은 현재 무자력 상태인바, 원고들은 R에 대한 각 채권을 보전하기 위하여 R을 대위하여 R의 피고에 대한 위 부당이득반환채권을 행사한다. 따라서 피고는 원고들에게 청구취지 기재 금원을 지급할 의무가 있다.

3. 판단

가. 피고의 부당이득반환의무의 발생

앞서 살펴본 인정사실에 의하면 R과 피고 사이의 이 사건 양도계약이 무효이므로, 피고는 이 사건

양도계약에 의하여 R으로부터 양도받은 R의 금융사업부문을 반환할 의무가 있다.

나. 부당이득반환의 범위

1) 이 사건 양도계약의 범위에 관하여

가) 이 사건 양도계약의 내용은, 피고가 R의 금융사업부문과 관련된 사업권, 지적재산권, 출판권, 웹 사이트 소유권, 하드웨어, 소프트웨어, 사무용 비품 및 집기등의 자산 및 R이 AC 사업을 운영하는 과정에서 부담하는 모의투자자들의 손실액 상당 부채를 양도대금 110,000,000원(부가가치세 포함)에 인수하되, 계약 체결일인 2008.11. 5.까지 AC 사업에 참가하여 실전운용을 한 모의투자자로부터 발생하는 투자손익은 R이 부담하기로 한 것이다.

나) 이 사건 양도계약의 양도대상의 범위에 관하여, 피고는 R의 금융사업부문 전체가 아니라 일부에 불과하다고 다투므로, 먼저, 이 사건 양도계약에 의하여 피고가 R으로부터 양도받은 양도대상에 관하여 본다.

앞서 본 사실과 앞서 든 증거에 을 제14, 15, 28, 33, 34호증의 각 기재 및변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하여 보면, 이 사건양도계약상 양도대상이 된 것은 R 금융사업부문 전체가 아니고 그 일부라고 봄이 상당하다.

(1) 단기금융상품 계좌, 지분법적용투자주식 및 배당금 수입금

일반적으로 금융사업부문의 자산으로 분류되는 항목 중 R이 보유하고 있었던 단기금융상품 계좌 5건, 주식회사 AX 발행의 지분법적용투자주식(500,000주), AY 주식회사 발행의 지분법적용투자주식(2,920주), AZ조합 및 BA조합으로부터의 2008년 상반기 배당금 수입(277,213,780원)은 이 사건 양도대상에 포함되지 않은 것으로 보인다.

(2) AC 사업 관련 비용

AC 사업은 참가비 월 66,000원을 내고 모의투자대회에 참가한 자들중 우승자에게 R의 자산을 운용할 기회를 주고, 실전운용을 통해 이익을 내면 이익금의 70%는 성과급으로 지급하되, 만일 손실이 발생하면 이를 R이 부담하며, 미리 정한 한도로 손실이 발생하는 경우에는 실전운용을 중단하게 하는 사업이다. 따라서 이 사업을 통하여 참가비 수익이 발생하고, 운용을 통한 수익 혹은

거래손실이 생길 수 있다. 이 사건 양도계약 제2조에 따르면 R은 피고에게 2008. 11. 4. 기준으로 AC 사업을 양도하였으므로, 2008. 11. 4. 이후 AC 사업으로 인하여 생긴 손익은 피고의 손익으로 봄이 타당하다.

(3) 주식회사 AL 관련 광고 매출

원고들은 R의 광고 매출 실적에 비해 피고의 광고 매출 실적이 1/12정도에 불과하다는 것을 근거로, 피고가 광고 매출 수익을 얻을 수 있는 거래처를 특수관계에 있는 주식회사 AL(이하 'AL'라고 한다)에게 넘김으로써 원고들에 대한 채무를 면탈하였다고 주장한다.

그러나 앞서 든 증거에 의하면, R의 주 광고매출처였던 BB 주식회사(이하 'BB'라한다) 및 BC(구 BD) 주식회사는 이 사건 양도계약 체결 전후인 2008. 10. 1.부터 2009. 12. 31.까지 사이에 피고에게 광고비를 지급하지 않았고 그로 인해 피고의 광고매출 수익이 감소하였음을 알 수 있다. 한편, 원고 N, H이 피고에 대한 각 50,000,000원의 부당이득금 채권을 청구채권으로 하여 서울남부지방법원 2013카단11004호로 피고가 BB에 대하여 가지고 있던 시스템 이용료, 마케팅 활동 보상비 등 채권에 관한 가압류 신청을 하였고, 위 법원은 2013. 12. 27. 이를 인용하는 가압류 결정을 하였다. 이로 인해 피고는 BB로부터 시스템 이용료를 지급받지 못하게 되었고, 2014. 4. 30. 무렵에는 피고가 BB에 제공하던 서비스가 종료되었다.

이러한 사정들에 비추어 보면, 이 사건 양도계약 체결 당시 피고의 광고 매출에 영향을 미칠 수 있는 제반 요인들에 대한 분석 없이 R의 광고 매출액을 그대로 피고의 광고 매출액으로 단순 추정하는 것은 타당하지 않고, 원고들의 주장과 같이 피고와 AL 사이에 어떠한 특수관계가 있다거나 피고가 AL를 통해 광고 매출액을 빼돌렸다고 볼 만한 증거도 없으므로, 이 부분 광고 매출액을 피고의 매출액으로 인정하기는 어렵다.

2) 다음으로, 피고가 위와 같이 양도받은 양도대상의 원물반환이 가능한지에 관하여 본다.

앞서 본 사실 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고는 이 사건 양도계약에 따라 R 금융사업부문의 일부 자산 및 부채를 양도받은 후 인원 감축, 자본금 3억 원을 투입하는 등의 구조조정을 실시한 점, ② 한편 R은 피고와 이 사건 양도계약을 체결한 후 AK 주식회사 등 거래처와의 계약을 해지하였고, 반면 피고는 위 각 거래처와 재차 계약을 체결한 점, ③

피고가 각거래처와의 모든 계약관계를 R에게 그대로 반환하는 것은 각 거래처의 동의가 없는 한 불가능한 점 등을 종합하여 보면, 피고가 양도받은 양도대상의 원물반환은 사실상이행불능이라고 봄이 상당하다.

따라서 피고는 이 사건 양도계약에 의하여 양도받은 자산의 가액 상당을 부당이득으로 반환하여야 한다(이러한 점에서 원물반환이 가능하다는 피고의 주장은 받아들이지 않는다).

3) 가액반환의 범위에 관하여 본다.

가) 민법 제748조 제2항은 악의의 수익자의 경우 받은 이익에 이자를 붙여반환하고 손해가 있으면 이를 배상하여야 한다고 규정한다. 부당이득의 수익자가 악의 라는 점에 대하여는 이를 주장하는 측에서 증명책임을 지고, 여기서 '악의'는, 민법 제749조 제2항에서 악의로 의제하는 경우 등은 별론으로 하고, 자신의 이익 보유가 법률상 원인 없는 것임을 인식하는 것을 말하고, 그 이익의 보유를 법률상 원인이 없는 것이 되도록 하는 사정, 즉 부당이득반환의무의 발생요건에 해당하는 사실이 있음을 인식하는 것만으로는 부족하다(대법원 2010. 1. 28. 선고 2009다24187, 24194 판결 참조).

이 사건의 경우, AH은 이 사건 양도계약 체결 당시 피고의 대표이사였던 AI을 내세워 R의 영업의 중요한 일부에 해당하는 금융사업부문 중 일부를 피고에게 양도하면서 R의 주주총회를 거치지 않았고, 이후 피고의 대표이사로 취임하기도 하였으므로, 피고는 이 사건 양도계약 체결 및 R의 금융사업부문 중 일부를 양수할 당시 R의 주주총회결의가 존재하지 않았음을 알거나 알 수 있었다고 할 것이다.

그러나 한편으로 이 사건 양도계약의 효력을 다투는 관련 민사사건의 제1심(서울남부지방법원 2011가합5135 사건)에서 이 사건 양도계약은 영업의 중요한 일부에 해당하지 않아 주주총회 특별결의를 거칠 필요가 없다고 보아 이 사건 양도계약이 유효하다고 판시하기도 한 사정에 비추어 보면, 위 사정만을 들어 피고가 이 사건 양도계약 체결 당시 이 사건 양도계약이 무효로서 이 사건 양도계약의 양도대상의 보유에 관하여 법률상 원인 없음을 알았다고 볼 수는 없다.

다만, 이 사건 양도계약이 무효라고 본 관련 민사사건 항소심(서울고등법원 2012나24851호)이 확정된 2014. 10. 15.부터는 피고는 악의의 수익자라고 할 것이다.

따라서 피고는 R에게 피고가 양수한 양도대가의 가액뿐만 아니라 약의 수익자로서 2014. 10. 15. 이후의 이자와 손해 등을 지급할 의무가 있다.

나) 나아가 가액배상의 액수에 관하여 보건대, 이 사건 양도계약에서 피고가 양수한 양도대상의 대가를 110,000,000원으로 정하였으므로, 양도대상의 가액은 적어도 110,000,000원의 가치를 가진다고 보아야 할 것이다.

이에 대하여 원고들은, 이 사건 양도대상의 가치 및 그에 대한 통상적인 운용이 익, 이 사건 양도로 인한 R의 손해 등을 모두 고려하면 피고가 반환해야 할 가액은 4,698,000,000원에 이른다고 주장하나, 앞서 든 증거와 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하여 보면, 갑 제6, 9호증 등 원고가 제출하는 증거나 제1심 감정인의 감정결과만으로 이 사건 양도계약의 양도대상 가액이 위 110,000,000원을 초과한다거나 피고가 양도대상의 통상적인 운영으로 인하여 이익을 얻었다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 결국 이 사건 양도계약의 양도대상의 가액은 위 양도대금 상당인 110,000,000원이라고 봄이 상당하다.

(1) 서울고등법원 2012나24851호 사건의 감정결과(이하 '제1감정결과'라한다)

제1감정결과는 이 사건 양도계약이 중요한 자산의 처분에 해당하는지여부를 판단하기 위해 이 사건 양도대상의 가치를 감정한 것이었는데, 이 사건에서는 다음과 같은 이유로 그대로 받아들이기 어렵다.

① 제1감정결과는 앞서 본 바와 같이 이 사건 양도대상에 포함되지않는 항목들인 단기금융상품 계좌, 주식회사 AX, AY 주식회사의 각 발행주식 및 2008년 상반기 배당금 수입금을 포함하여 가치를 평가하였으므로, 이 사건 양도대상의 가치를 객관적으로 평가한 자료라고 보기 어렵다.

제1감정결과에서 이 사건 양도대상에 포함되지 않는 위 항목들을 제외하고 금융사업부문 중 양도대상의 본질가치를 재산정할 경우, 오히려 마이너스의 결과가 될 여지도 있다.

② 제1감정결과는 현금 및 현금 등가물, 단기금융상품, 매출채권, 단기대여금 등을 포함한 금융사업부문 전체를 대상으로 그 자산가치를 평가하였으나, 이 사건 양도계약은 금융사업부문과 관련된 사업권, 지적재산권, 출판권, 웹 사이트 소유권, 하드웨어, 소프트웨어, 사무용 비품 및 집기에 관한 것이어서 그 대상이 상이하다. 제1감정결과의 감정인 BE도 관련 형사소송 1심에 증인으로 출석하여 '감정을 시행함에 있어 R의 2008. 6. 30.자 반기보고서상 전체 자산 내역에서

금융사업부문에 귀속되는 것이 명백하다고 판단되는 자산은 그 가액을 금융사업부문에 계상하고, 어느 사업부문의 자산인지 명백하지 않은 것은 공통자산으로 분류한 다음 그 가액 중 일부를 금융사업부문에 안분하는 방식으로 산정하였기 때문에 제1감정결과상 금융사업부문에는 이사건 양도계약에 따라 Q에 이전되는 자산·부채 내역에 해당되지 않는 부분까지도 포함되었다. 즉, 자산가치를 산정함에 있어 추정 이익이 증가되는 결과를 초래하여 금융사업부문의 가치가 실제보다 과다 산정되었다. 자산 1원이 잘못 배분되면 수익가치가 약18원 정도 변경되는 결과가 되므로, 자산이 조금만 잘못 배분되더라도 그 부분으로 인해 결론이 플러스, 마이너스로 변경될 수 있다'는 취지로 진술하였다.

③ 제1감정결과는 R의 2008. 6. 30.자 반기보고서를 기초로 하여 작성되었는데, 원고 A를 제외한 나머지 원고들은 위 반기보고서에 기재된 현금, 양도성예금증서 등의 자산가액이 분식회계로 인해 과다계상되었다고 주장하면서 R을 상대로 손해배상청구소송을 제기하여 승소확정판결을 받았고(수원지방법원 성남지원 2009가 합14421호), 위 손해배상채권을 토대로 이 사건 소송을 제기하였다.

(2) 회계법인 BF의 평가의견(이하 'BF의 평가의견'이라 한다)

회계법인 BF는 2012. 9. 18.자 평가의견에서 R의 2008. 11. 기준 금융사업부문 가치를 87억 원으로 평가하였으나, 다음과 같은 이유로 위 평가의견은 이사건 양도대상의 가치를 산정하는 자료로 사용하기에 부적절하다.

① BF의 평가의견은 이 사건 양도계약 체결 시점(2008. 11. 4.)보다 1년 전인 2007. 9. 4.자 합병신고서를 기초로 한 것이어서 합병 이후 사업 여건이 악화된 사정, R의 주가가 2008. 7.경부터 폭락하게 된 사정 등이 전혀 반영되지 않았다. 회계법인 BF도 평가의견 서두에 '과거로 소급하여 과거 당시의 가치를 평가하는 것은 현실적으로 어려우며, 위 감정결과는 원고 A의 내부 의사결정시 참고할 목적으로 작성된 것'에 불과함을 밝혔고, 2008. 6.말 실적을 검토하면서 '당시 금융사업부문의 가치가 회사 전체적으로 결손인 상태이고 결손의 원인이 자원사업부문에서 주로 발생한 것으로 추정되나, 객관적이고 상세한 부문별 자료를 구할 수 없어 현재로서는 2008. 6.말 금융사업부문의 가치를 정확하게 산정할 수 없다'는 취지로 기재하였다(BF의 평가의견 15면).

- ② BF의 평가의견은 원고 A의 내부 의사결정을 위한 용도였으므로 R의 금융사업부문 가치를 평가하면서 평가대상이 이 사건 양도계약의 대상에 해당하는지 여부에 관해서는 검토하지 아니하였는바, 그렇다면 R의 금융사업부문 전체를 대상으로 평가한 것으로 보일 뿐 아니라 어느 사업 부문의 자산인지 불명확한 부분을 어떻게 처리하였는지에 대해서도 나타나 있지 않다.
- ③ BF의 평가의견의 수익가치 평가에 사용된 금융사업부문의 2008년도 추정매출액은 6,822,050,784원인 반면, R의 2008년 반기보고서에 기재된 금융사업부문의 2008년도 상반기 매출액은 1,043,000,000원에 불과하여 추정매출액과 실제매출액 사이에 큰 차이가 있다.
- ④ BF의 평가의견은 2007. 6. 말 기준으로 R의 과거 2개년을 포함한 검토하여 매출총이익이 2006년재무제표를 2007. 6. 말 1,616,411,379원에서 385,831,108원으로 감소하고, 당기순이익도 2006년 1,063,300,646원에서 2007. 6. 말 -262,601,798원으로 감소한 사실을 밝히고 있다. 그럼에도 불구하고 R의 금융사업부문에 속하는 솔루션 매출, 교육매출, 광고매출은 파생금융상품 거래와 관련된 용역 제공시장이 성숙기에 접어들었다고 판단하여 2006년의 매출액을 유지한다고 가정하였는바, 이와 같이 가정할 만한 객관적 근거를 찾을 수 없다.

(3) 이 사건 제1심 감정인 AJ의 감정결과(이하 '제2감정결과'라고 한다)

감정인 AJ은 피고의 기업가치 및 영업권의 가치를 제1심 4,698,000,000원으로 평가하였다. 이는 원고들이 피고는 R의 금융사업 부분을 동일성을 유지한 채 영업양도받아 설립되었으므로 그 설립일 당시의 피고의 기업가치 및 영업권을 산정하여 이 사건 양도로 인하여 상실한 R의 손해액수를 산정할 수 있다는 주장에 따른 것이다. 그러나 제2감정결과는 다음과 같은 이유로 이 사건 양도계약의 양도대상에 대한 평가금액으로 받아들이기 어렵다.

- ① 제2감정결과는 앞서 본 바와 같이, 이 사건 양도대상이 R 금융사업부문의 일부라는 점은 고려하지 않은 채 R 금융사업부문 전체에 관한 자료들을 기초로 피고의 가치를 산정하였다.
- ② 제2감정결과는 피고의 설립 당시 기업가치 및 영업권을 평가한 것인데, 피고는 R 금융사업부문의 일부 자산 및 부채를 양도받아 인원 감축, 자본금투입 등의 구조조정을 통해 설립되었으므로, 이 사건 양도대상과 Q의 자산가치가 동일하다고 전제할 수 없다. R 금융사업부문의 일부만 피고 Q에 이전하고 나머지는 R에 잔류함으로 인해 양도대상의 기존 매출 추이에 영향이 있을 수 있는지에

관하여도 검토된 바 없다.

③ 제2감정결과는 평가시점에서 미래의 현금흐름을 추정하여 이를 적절한 할인율로 할인하는 방법으로 기업가치를 평가하는 현금흐름할인법에 기초하여 피고의 자산가치를 2008. 11. 5.을 기준으로 추정하면서도 판매비 및 관리비의 경우 기준시점이 아닌 2009년 이후 피고가 실제 지출한 비용 등을 참작하는 등 현금흐름할인법의 정의에 부합하지 않는 방법이 사용되었다. 이로 인해 피고의 매출은 과거 R의 2008. 11. 5. 기준으로, 판매비 및 관리비 등 비용은 구조조정을 통해 감축된 2009년을 기준으로 각 반영됨으로써 피고의 가치가 부풀려지는 결과가 되었다.

④ 감정인 AJ은 피고의 2008년도 4분기 매출액 중 광고매출이 감소된 부분에 관하여 관련 형사사건 제1심에서 검사가 2016. 7. 8. 제출한 의견서 및 회계법인 BF가 작성한 BF의 평가의견에 비추어 이를 매출누락으로 판단한 다음, 그 누락분 상당액만큼을 2009년 매출액에 반영하였다. 그러나 위 검사 제출 의견서의 내용은 '2008년도 4분기 광고 매출의 감소폭이 직전 3개년도에 비해 매우 크다는 사정만을 들어 이로써 피고가 얻을 수 있는 광고 매출액을 특수관계에 있는 AL로 하여금 취득하게 하여 채권자들의 채권회수를 의도적으로 회피하였다'는 원고들의 주장을 그대로 반복하는 것이어서 객관성을 갖추었다고 보기 어렵다. 또한 제2감정결과가 인용한 BF의 평가의견상 R 금융사업부문의 광고 매출액(2007년 556,000,000원, 2008년 399,000,000원)은 외부감사를 거친 R의 2007년 12기 감사보고서(254,430,661원)나 R의 2008년 반기손익계산서의 해당 광고 매출액(199,559,091원)보다 2배가량 높게 계상되어 있고, 2008년 R 금융사업부문의 광고 매출액은 2분기까지의 광고 매출액을 연평균으로 계산하여 그 2배에 해당하는 금액을 인위적으로 산출한 것으로서 위 2008년 분기보고서상의 해당 광고 매출액과도 상이하다. 또한 앞서 살펴본 바와 같이 R의 주 광고 매출처였던 BB, BC 주식회사가 2008. 10. 1.부터 2009. 12. 31.까지의 기간 동안 피고에 광고비를 지급한 적이 없다는 사실이 확인되기도 하였다. 이러한 사정들을 종합하면, 제2감정결과에는 2009년 매출액 산정 시 광고 매출액을 과다 반영한 오류가 있다고 보인다

⑤ 제2감정결과는 피고의 매출액이 국내 개인투자자 파생상품거래대금 증감비율과 동일하게 증감할 것이라는 전제에서 2009년 이후 매출액을 2009년도 20억 원으로 시작하여 매년 5%씩 성장할 것이라고 가정하여 금융사업부문의 자산가치를 산정하였다. 이에 관하여 제1심 감정인 AJ은 관련

형사소송 2심에 증인으로 출석하여 '파생상품시장은 감소하는 시장이 아니라 성장하는 시장이라는 값만 가지고 최소한의 성장률을 적용했다'고 진술하였다. 반면에 제1감정결과와 감정인 BE는, R이 계속기업이라는 가정에 따라 정상영업을 하였을 경우, 2009년도 매출은 2008년 대비 영업환경 악화로 15% 감소할 것으로 추정하였고, 피고의 2009년도 매출(1,500,688,447원)이 R의 2008년도 금융사업부문 매출 추정액(1,762,400,692원)의 85%인 것을 실증적으로 제시한 바 있다. 이처럼 피고의 매출액 증감율과 국내 파생상품 거래대금 증감율의 연관성을 확인할 만한 객관적 자료가 없고, 위와 같이 매출성장률을 산정할만한 객관적근거도 확인할 수 없다.

⑥ 제2감정결과는 피고가 운영한 AC 사업으로 인하여 발생한 매출액을 피고의 매출액에 포함시켰음에도 불구하고, 그와 관련한 비용 및 손실은 영업외비용으로 분류하고 금융사업부문의 자산가치를 산정함에 있어 고려하지 않았다. 현금흐름할인법에 기초하여 기업가치를 판단할 경우, 회계상 영업외비용으로 분류되었다고 하더라도 매출에 포함된 사업과 관련된 비용이라면 영업활동에 해당한다고 보아 영업현금흐름에 반영하여 기업가치를 평가하는 것이 공평의 원칙상 타당하다고 할 것이다.

⑦ 제2감정결과는 자기자본비용을 산정함에 있어 1976년~2001년 시장위험프리미엄 수치를 참고하여 시장위험프리미엄을 6.29%로 산출하였는데, 통상적으로 시장위험프리미엄을 산정하는 경우 기준시점으로부터 1~3년 사이의 시장위험프리미엄을 고려함에도 불구하고 지나치게 긴 기간을 고려하여 적정 시장위험프리미엄보다 낮은 수치를 사용한 것으로 보인다. 뿐만 아니라 이 사건 양도계약 체결 당시 R의 경영상황이 크게 악화되었던 사정을 고려하면, 제2감정결과에서 기업고유 위험프리미엄을 2.78%로 정한 것 역시 당시 R의 경영상황과 부합하지 않는다고 볼 여지가 있다.

다) 이에 대하여 원고들은, 부당이득의 범위에는 양도목적물에 상응하는 가액배상과 더불어 통상적인 운용이익 및 이 사건 양도로 인한 손해까지 포함되어야 한다고 주장한다.

그러나 앞서 본 바와 같이 원고들이 제출하는 증거들만으로 피고가 양도대상 목적물에 대한 통상적인 운영으로 인한 이익을 얻었다거나 R이 그 이익 상당의 손해를 입었다고 인정하기에 부족하다. 오히려 앞서 든 증거에 을 제19 내지 을 제25호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정에 비추어보면, 그와 같이 보기 어려울 뿐이다.

① R은 당초 교육서비스업을 주된 사업으로 하는 회사였으나, 구 R을 흡수합병한 이후부터는 국내 및 해외 자원개발과 판매업, 신에너지 및 재생에너지 관련 사업 등을 내세워 한국광물자원공사(구 광업진흥공사)로부터 국가보조금을 받게 되었다는 등의 대형호재를 잇달아 공시함으로써 주가가 크게 상승하였으나, 위 공시내용중 상당수가 허위로 밝혀져 2008. 7.경부터는 주가가 폭락하게 되었다.

② R은 자원사업부문과 관련하여 대규모 해외 자원개발사업 투자를 하였으나, 2008년 금융위기로 인하여 국제 원자재 가격이 하락하자 막대한 손실을 입었고, 주력사업이던 교육사업부문(2008년 상반기 기준으로 전체 매출액의 79.06%)에서는온라인 강의와 연계된 경쟁업체의 등장으로 2007년경부터 학습지 등의 매출이 하락하였으며, KIKO통화옵션상품에 투자하였다가 2008년 세계 금융위기로 인한 환율상승으로 상당한 파생상품거래 손실이 발생하였고, 채권자 BG과 수출입은행 등에 부담하는 외화채무에 대한 원화환산손실이 발생하는 등의 이유로 재무구조가 현저히 악화되었다.

③ R은 위와 같은 주가폭락과 재무구조 악화로 인하여 2008. 6.경부터국민건강보험공단에 대한 연금보험료, 고용보험료, 건강보험료 등을 연체하기 시작하였고, 직원들에 대한 급여도 적시에 지급하지 못하였다. 이에 R의 채권자들이 2008. 7.경부터는 R의 예금채권 등에 관해 가압류 및 압류·추심명령을 받아 집행하기에 이르렀다.

④ 구 R은 2000. 2. 17. 파생상품 투자 동호회 회원들을 중심으로 금융사업을 수행하기 위해 설립된 회사여서 금융사업부문은 R의 초기 사업이라는 상징적인 의미를 가지고 있었고, 구 R이 2001. 5.경부터 2006. 3.경까지 금융사업부문 관련컨텐츠를 개발하기 위해 투자한 연구개발비만 총 31억여 원에 달하였으나, 2008년도에 는 수익에 비해 지출 비용(급여 등 인건비, 관리비, 포트레이더 사업과 관련한 AL와 BH에게 지급하는 매달 사용료 등 고정비용)이 더 큰 상태였다.

⑤ 피고는 이 사건 양도계약에 따라 R 금융사업부문의 일부를 양도받은 후 인원 감축 등의 구조조정을 실시하였으나 2008년 설립 후 지속적으로 적자를 기록했고(2011년도는 제외), 2009년에 AH의 지인들을 대상으로 유상증자를 하여 투자금을 유치함으로써 겨우 사업을 유지하다가 2014년에는 완전 자본잠식상태에 빠졌다.

⑥ R의 2008 회계연도 재무제표에 대한 외부감사인의 감사의견이 '의견거절'로 표명됨에 따라 코스닥시장에 상장되어 있던 R 발행주식이 2009. 5. 4. 상장폐지되었는데, 당시 외부감사인은 R의 상황에 관하여 '2008 회계연도에 대규모의 영업손실 및 당기순손실이 발생하였고, 대차대조표일 현재 유동부채가 유동자산을 크게 초과 하며, 거액의 누적결손금으로 인해 자본완전잠식이 되었고, 2008. 11. 중 용역매출 관련 자산을 타사에 양도함으로 인하여 사업을 중단하였으며, 2009. 1. 중 W 학습지 공급 중단 및 회원들에 대한 구독회비 환불을 결정하였다'라고 하였다. 앞서 살펴본 이 사건 양도계약 체결 당시 R의 상황을 종합하여 보면, R 전체 매출의 80%, R 전체 자산의 65%를 상회하던 교육 및 자원사업부문 경영상황의 악화가 R 상장폐지의 주된 원인이 되었던 것으로 보인다. 따라서 이 사건 양도계약으로 인해 R이 상장폐지에 이르렀다고 볼 수 없다.

라) 소결

결국 피고가 원물반환 불능으로 인하여 R에 배상하여야 할 금원은 110,000,000원으로 봄이 상당하다.

다. 원고들의 대위권 행사

1) 앞서 살펴본 인정사실에 의하면 원고 N, O, P을 제외한 나머지 원고들은 2015. 5. 22.까지 별지 1. 표 '원리금 합계'란 기재 각 채권을 가지는 점, 2015. 5. 22.까지 원고 N의 R에 대한 채권 원리금은 149,321,610원(= 본인의 채권 원리금 93,956,606원 + 망 U의 원리금 129,185,011원 $\times$ 3/7), 원고 O, P의 R에 대한 각 채권의 원리금은 36,910,003원(= 망 U의 원리금 129,185,011원 $\times$ 2/7)인 점, R이 무자력인점을 각 인정할 수 있으므로, 원고들은 R을 대위하여 R의 피고에 대한 부당이득반환채권을 행사할 수 있다.

2) 한편, R이 피고에 대하여 가지는 부당이득반환채권은 110,000,000원에 불과 하므로 이를 원고들이 이 사건으로 구하는 청구금액으로 안분하면 별지 2. 표의 인용금액란 기재 각 금원이 된다.

3) 따라서 피고는 원고들에게 별지 2. 표의 인용금액란 기재 각 금원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

라. 피고의 동시이행항변

1) 피고는, 피고가 R에 지급한 양도대금 110,000,000원을 반환받음과 동시에 가액배상금을 지급할 의무가 있다고 동시이행의 항변을 한다.

2) 판단

가) 쌍무계약이 무효로 되어 각 당사자가 서로 취득한 것을 반환하여야 하는 경우에는 동시이행의 관계에 있다(대법원 2011. 4. 28. 선고 2010다78258 판결 등참조).

나) 앞서 든 증거에 의하면, 피고는 이 사건 양도계약 체결 이후인 2008.12. 1. R 명의의 AG은행 계좌로 양도대금 중 11,000,000원을 송금하였고, 2009. 4. 23.R의 피고에 대한 채권 104,500,000원(나머지 양도대금 99,000,000원과 미지급 임대료5,500,000원을 합한 금액이다)과 피고의 R에 대한 채권 106,919,385원(이 사건 양도계약 체결 전에 이루어진 R의 AC 사업 관련 부채 39,450,704원과 AC 참가자들이 이 사건 양도계약 이후 R에 지급한 참가비 67,468,681원을 합한 금액이다)을 상계한 후, 남은 2,419,385원(= 106,919,385원 - 104,500,000원)을 R이 피고에 지급하는 방식으로 양도대금의 정산을 완료한 사실이 인정된다.

다) 이에 대하여 원고들은, 피고가 2008. 12. 1. R 명의의 AG은행 계좌로 11,000,000원을 송금하기 직전인 2018. 12. 1. R의 AG은행 예금계좌에서 피고의 명의의 예금계좌로 31,420,405원이 입금되기도 하였으므로 피고의 위 대금 지급은 형식적인 지급에 불과하고 실제로 매매대금이 지급되지 않았다는 취지로 주장한다.

살피건대 갑 제6호증의 기재에 의하면, 피고가 2008. 12. 1. R 명의의 AG은행 계좌로 11,000,000원을 송금하기 직전인 2018. 12. 1. R의 AG은행 예금계좌에서 피고의 명의의 예금계좌로 31,420,405원이 입금된 사실이 인정되나, 그러한 사정만으로 위 계약금 11,000,000원의 지급을 두고 이 사건 양도대금이 형식적인 수준에 불과하다고 단정하기 어렵다.

라) 그러나 한편으로, 상계계약은 당사자 사이에 서로 대립하는 채권이 유효하게 존재하는 것을 전제로 서로 채무를 대등액 또는 대등의 평가액에 관하여 면제시키는 것을 내용으로 하는 계약으로서, 두 채권의 소멸은 서로 인과관계가 있으므로 한쪽 당사자의 채권이 불성립 또는 무효이어서 그 면제가 무효가 되면 상대방의 채무면제도 당연히 무효가 되고, 이때 상대방의 채권이 유효하게 존재하였던 경우라면, 그채권은 여전히 존재하는 것이 되는바(대법원 2017. 12. 5. 선고 2017다225978,

225985판결 등 참조), 위 인정사실에 의하면, 2009. 4. 23.자 R과 피고의 상계합의는 이 사건양도계약이 무효가 되어 R의 피고에 대한 양도대금채권이 존재하지 않는 것으로 판명되었으므로 위 상계의 자동채권인 피고의 R에 대한 채권 역시 소멸하였다고 볼 수 없다. 따라서 R이 위 상계합의금 99,000,000원을 피고에게 반환하여야 한다고 볼 수 없다.

마) 결국 R은 피고에게 계약금 11,000,000원을 부당이득으로 반환할 의무가 있고 다른 특별한 사정이 없는 한 이는 피고의 가액배상의무 전부와2) 동시이행의 관계에 있다고 할 것이다. 피고의 항변은 위 인정범위 내에서 이유 있다.

마. 소결론

따라서 피고는 R으로부터 11,000,000원을 지급받음과 동시에 원고들에게 별지2.표의 인용금액란 기재 각 금원 및 위 각 금원에 대하여 원고들이 구하는 바에 따라2015. 8. 1.부터 다 갚는 날까지 민법 소정의 연 5%의 비율로 계산한 이자를 지급할의무가 있다(동시이행항변이 인정되더라도 약의의 수익자인 피고는 그 받은 이익에 대하여 이자를 붙여서 이를 반환할 의무가 있다. 다만 소송촉진등에관한특례법 제3조 제1항은 금전채무의 전부 또는 일부의 이행을 명하는 판결을 선고할 경우에 있어서 금전채무불이행으로 인한 손해배상액 산정의 기준이 되는 법정이율에 관한 특별규정이므로, 위 이자에는 소송촉진등에관한특례법 제3조 제1항에 의한 이율을 적용할 수 없다).

4. 결 ㄹ

그렇다면 원고들의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지청구 청구는 이유 없어 기각하여야 할 것이다. 제1심판결은 이와 결론이 일부 달라 부당하므로 이를 변경하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 정선재, 판사 구자현, 판사 최승원

별지 1. 표

순번	원 고	원 금	시작일	종료일	이자율	기간식	지연이자	원리금 합계
1		1,725,000,000	2009-01-01 2009-07-25	2009-07-24 2015-05-22	18% 20%	205/365 (5+302/365)	174,390,411 2,010,452,055	3,909,842,466
2		66,846,045	2010-10-14	2015-05-22	20%	(4+221/365)	61,571,617	128,417,662
3		79,722,490	2010-10-14	2015-05-22	20%	(4+221/365)	73,432,058	153,154,548
4		181,775,394	2010-10-14	2015-05-22	20%	(4+221/365)	167,432,568	349,207,962
5		70,608,460	2010-10-14	2015-05-22	20%	(4+221/365)	65,037,162	135,645,622
6		37,774,630	2010-10-14	2015-05-22	20%	(4+221/365)	34,794,056	72,568,686
7		74,726,650	2010-10-14	2015-05-22	20%	(4+221/365)	68,830,410	143,557,060
8		39,866,700	2010-10-14	2015-05-22	20%	(4+221/365)	36,721,054	76,587,754
9		72,894,150	2010-10-14	2015-05-22	20%	(4+221/365)	67,142,502	140,036,652
10		65,368,730	2010-10-14	2015-05-22	20%	(4+221/365)	60,210,869	125,579,599
11		81,700,500	2010-10-14	2015-05-22	20%	(4+221/365)	75,253,995	156,954,495
12		77,616,595	2010-10-14	2015-05-22	20%	(4+221/365)	71,492,327	149,108,922
13		24,459,200	2010-10-14	2015-05-22	20%	(4+221/365)	22,529,269	46,988,469
14		48,907,817	2010-10-14	2015-05-22	20%	(4+221/365)	45,048,789	93,956,606
15		67,245,478	2010-10-14	2015-05-22	20%	(4+221/365)	61,939,533	129,185,011
총 합계								5,810,791,514

별지 2. 표

순번	원고	청구금액(원)	인용금액(원)
1	A 주식회사	2,000,000,000	56,396,532
2	B	128,417,662	3,621,155
3	C	153,154,548	4,318,692
4	망 D	가. AO	58,201,327
		나. AP	19,400,442
		다. AQ	12,933,628
		라. AR	12,933,628
		마. AS	12,933,628
		바. AT	58,201,327
		사. AU	58,201,327
		아. AV	58,201,327
		자. K	58,201,327
5	E	135,645,622	3,824,971
6	F	72,568,686	2,046,311
7	G	143,557,060	4,048,060
8	H	76,587,754	2,159,641
9	I	140,036,652	3,948,790
10	J	125,579,599	3,541,126
11	K	156,954,495	4,425,844
12	L	149,108,922	4,204,613
13	M	46,988,469	1,324,993
14	N	149,321,611	4,210,610
15	O	36,910,003	1,040,798
16	P	36,910,003	1,040,798
합계		3,900,949,047 ³⁾	109,999,987 ⁴⁾

3) 원래 원고들의 청구금액의 합계액은 3,900,949,048원이다. 그런데 망 D의 상속인들의 청구금액을 계산함에 있어서 원이하를 버림에 따라 1원의 차이가 발생하였다.

4) 계산식은 다음과 같다. 110,000,000원 × 각 원고 청구금액 ÷ 원고들 청구금액 합계액이다.
원이하 버림에 따라 110,000,000원 보다 13원의 차이가 발생하였다.

1) 원고 11과 동일인이다.

2) 피고가 R으로부터 지급받을 양도대금반환채권은 11,000,000원인데 비하여, 피고가 R에

지급하여야 할 가액배상금은 110,000,000원이다. 그러나 피고가 부담하는 가액배상금은 원물반환불능으로 인하여 인정된 것인 점, R은 현재 자력이 없어실제로 위 11,000,000원을 지급할지 여부가 불확실한 점, 피고의 양도대금반환채권 중 9,900만 원은 수동채권의 부존재로 인하여 자동채권인 피고의 R에 대한 종래의 채권이 소멸하지 않았다는 이유로 인정되지 않은 것이어서 결국 피고는 R에 대하여 9,900만 원 상당의 종래 채권을 가지는데 이 역시 R의 무자력으로 인하여 지급 여부가 불확실한 점 등을 고려하여 보면, 피고가 양도대금반환채권을 행사하여 동시이행의 항변을 할 수 있는 가액배상의무의 범위를 11,000,000원으로 한정하는 것은 적절하지 않다고 보인다.