

서울중앙지방법원 2023. 8. 10 선고 2021가합563665 판결 [계약금 반환 청구]

재판경과

서울고등법원 2024. 5. 30 선고 2023나2039305 판결

서울중앙지방법원 2023. 8. 10 선고 2021가합563665 판결

전문

원 고 주식회사 A

소송대리인 변호사 이충훈

피 고 B 주식회사

소송대리인 법무법인 자유라이프

담당변호사 유승호

변론종결 2023. 6. 8.

판결선고 2023. 8. 10.

주문

- 원고의 청구를 기각한다.
- 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 1,000,000,000원 및 2018. 8. 3.부터 이 사건 소장 송달일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 경영컨설팅 등을 사업목적으로 하는 법인이고, 피고는 집합투자업을 영위하는 법인이다.
나. 원고는 피고가 발행하는 신주 및 기존 주식을 인수하는 방식으로 피고의 경영권을 인수하기 위해 2018. 7. 20. 피고에게 인수제안서를 제출하였고, 이후 2018. 8. 3. 피고와 사이에, 원고를 우선협상대상자로 선정하는 내용의 양해각서를 체결하였으며, 2018. 8. 30. 신주인수계약(이하 '이 사건 신주인수계약'이라 한다)을 체결하였다.

원고가 양해각서 체결 당시 이행보증금 명목으로 지급한 1,750,000,000원 중 1,000,000,000원은 이 사건 신주인수계약의 계약금으로 충당, 지급되었다.

이 사건 신주인수계약의 주요 내용은 아래와 같다.

〈이 사건 신주인수계약〉

제2조 이 사건 신주의 발행 및 인수

(1) 피고는 다음과 같이 제3자 배정방식으로 이 사건 신주를 발행하고, 원고는 다음과 같이 이 사건 신주를 인수한다

가. 이 사건 신주 발행을 위한 주주총회 결의일 : 2018. 8. 21.

나. 피고가 발행할 이 사건 신주의 종류와 수량 : 액면가 금 5,000원의 기명식 보통주식 2,000,000주

다. 이 사건 신주의 1주당 발행가액 : 금 5,000원

라. 원고가 납입할 신주인수대금의 총액 : 총 금 10,000,000,000원

마. 신주인수대금의 납입기일 : 이 사건 거래를 위한 원고가, 금융위원회의 대주주 변경승인 및 (법률상 요구되는 경우에 한해) 독점규제 및 공정거래에 관한 법률에 따른 기업결합 신고(이하 “기업결합신고”라 한다)에 대한 공정거래위원회의 승인(이하 “기업결합승인”이라 하며, 대주주 변경승인과(법률상 요구되는 경우) 기업결합승인을 총칭하여 “대주주 변경승인 등”이라 한다)을 모두 받은 날로부터 2영업일째 되는 날(이하 “거래종결일”이라 한다)

(2) 피고는 이 사건 신주인수계약의 체결 후 지체 없이 이 사건 신주 발행을 위하여 대내외적으로 필요한 각종 조치를 취하여야 한다.

제3조 원고의 확약사항

(1) 원고는 이 사건 신주인수계약의 체결일 이후 지체 없이 금융위원회에 이 사건 거래에 대한 대주주 변경승인 신청을 하고, (법률상 요구되는 경우) 기업결합신고를 하는 등 이 사건 거래와 관련하여 법률상 필요한 인허가와 신고 절차를 이행하고, 이러한 인허가 및 신고가 적기에 취득 또는 수리되도록 하여야 한다. 원고는 이 사건 계약 체결일로부터 3개월이 되는 날까지 회사의 대주주가 되는 것에 대한 금융위원회의 대주주 변경승인 및 (법률상 요구되는 경우) 공정거래위원회의 기업결합승인을 받아야 한다.

제4조 피고의 확약사항

(1) 피고는 원고가 대주주 변경승인 등을 포함한 이 사건 거래와 관련된 정부 기관의 동의, 승인 또는 허가 등을 적기에 받을 수 있도록 피고에게 요구되는 합리적으로 필요한 협조를 제공하기로 한다.

(2) 피고는 이 사건 신주인수계약에 규정된 거래종결의 선행조건을 충족시키기 위하여 최선의 노력을 다하여야 하고, 이 사건 신주인수계약에 따라 부담하는 의무를 이행하여야 하며, 기타 거래종결을 위해 최선의 노력을 다하여야 한다. 피고는 이 사건 신주인수계약에 규정된 진술 및 보장, 확약 및 기타 의무의 위반이나, 그러한 위반을 초래할 수 있는 사실이 발생한 경우, 이를 원고에게 신속하게 서면으로 통지하여야 한다. 단, 본항에 따라 피고가 원고에게 해당 사실을 알린다 하더라도 이는 관련 위반을 치유하거

나 변경, 시정하는 것으로 간주되지 아니한다.

(8) 피고는 거래종결일 이전에 정부기관으로부터 피고의 최소영업자본액미달 등 사유로 인하여 경영개선권고, 요구, 명령 등(이하 “경영개선명령”이라 한다)이 내려진 경우, 원고와 상호 성실히 협의하여 경영개선명령의 해소방안을 마련하여야 하며, 원고가 경영개선명령의 해소를 위해 합리적으로 요청하는 조치에 대하여 피고는 최선을 다해 협조한다.

(11) 피고는 거래종결일 이후 원고가 피고인수절차를 완료(이사, 감사, 및 대표이사 선임 절차의 완료를 의미)를 할 때까지 신주발행금액을 원고의 동의 없이 사용 또는 처분하지 아니하여야 한다.

제5조 거래종결의 선행조건

(1) 원고가 이 사건 신주인수계약에 따라 거래종결을 행할 의무는 다음 각 호의 조건이 모두 성취되는 것을 그 선행조건으로 한다. 다만, 원고가 이를 서면으로 면제하는 경우에는 예외로 한다.

가. 대주주 변경승인 등을 포함하여 당사자들이 관련 법률에 따라 거래종결 이전에 취득해야 하는 이 사건 거래에 대한 정부기관의 허가, 인가, 동의, 승인, 신고수리 등이 모두 취득 또는 이행될 것.

나. 피고가 이 사건 신주인수계약에 따라 거래종결일 또는 그 이전까지 이행하거나 준수하여야 하는 확약과 의무를 중요한 면에서 모두 이행할 것

다. 이 사건 거래를 제한하거나 금지하는 법원 기타 정부기관으로부터의 판결, 명령 기타 조치가 존재하지 아니할 것

제6조 거래종결

(1) 거래종결은 거래종결일 오전 10시 또는 당사자들이 달리 합의하는 시간에 피고의 본점에서 이루어진다.

(2) 원고는 거래종결일에 제2조 제1항 라호에 따른 신주인수대금 전액에서 계약금 및 그에 대한 발생 이자(제반 수수료 및 세금은 제외됨)를 공제한 금액을 제2조 제1항 바호에 따라 피고가 지정하는 계좌에 납부하여야 한다.

(3) 피고는 위 신주인수대금 납입이 있는 즉시 납입증명서를 원고에게 발급하고, 그로부터 10영업일 이내에 원고가 이 사건 신주에 대한 주주로 등재되었음을 나타내는 피고의 주주명부 사본 및 이 사건 신주의 발행이 기재된 피고의 등기사항전부증명서를 원고에게 교부한다.

제7조 피고의 진술 및 보장

(4) 소송의 부존재. 별첨 7(4)에 기재된 사항을 제외하고, 피고가 알고 있는 한(피고의 등기임원이 실제로 알고 있는 것을 의미하며, 이하 동일) 피고를 상대로 제기되어 피고에게 불리하게 결정되는 경우 이 사건 신주인수계약에 예정된 거래를 이행할 피고의 능력이나 피고의 순자산에 중대하게 부정적인 영향을 줄 수 있는 소송, 중재 또는 행정절차(피고가 운영하는 집합투자기구의 순자산평가액의 감액으로 인해 제기된 소송, 중재 또는 행정절차를 포함함)가 제기되어 있는 것은 없으며, 이 사건 신주인수계약 체결일 현재 피고가 알고 있는 한 그러한 소송, 중재 또는 행정절차가 제기될 우려도 없다.

(6) 자본구성. 이 사건 신주인수계약 체결일 현재 피고의 발행예정주식총수는 10,000,000주이며, 구체적인 자본구성은 별첨 7(6)에 기재된 것과 같고, 그 현황대로 모두 적법하고 유효하게 발행되었다. 별첨 7(6)에 기재된 주식매수선택권을 제외하고, 피고는 제3자에게 전환사채, 신주인수권부사채 기타 피고의 주식으로 전환 또는 교환될 수 있는 증권 또는 권리(이하 “주식관련사채등”이라 한다)를 발행·부여한 바 없고, 기타 피고에 대하여 주식 또는 주식관련사채등의 발행·부여를 청구할 수 있는 권리를 제3자에게 부여하거나 부여할 의무를 부담하고 있지 아니한다.

(9) 재무제표. 기준 재무제표(2018. 3. 31.자 피고의 재무제표를 말하며, 이하 동일)는 한국채택국제회계기준(K-IFRS)에 따라 작성되었고, 해당 시점과 기간의 피고의 재무상태, 재무성과, 자본의 변동 및 현금흐름을 중요성의 관점에서 공정하게 표시하고 있다. 피고는 2018. 4. 1. 이후 한국채택국제회계기준(K-IFRS)의 변경으로 인하여 발생한 회계정책 및 회계추정의 변경을 제외하고는 임의로 회계정책, 회계추정치나 회계관행을 변경하지 아니하였다. 기준 재무제표에 반영 또는 공개된 것과 2018. 4. 1. 이후 통상적인 사업과정

으로 인하여 발생한 것 외에는, 피고에는 재무제표에 반영되어야 할 중요한 우발적인 채무나 부채가 존재하지 아니한다.

(18) 진술 및 보장의 해석. 특정 항목의 진술 및 보장과 관련하여 별첨에 공개된 사항은 다른 진술 및 보장과 관련하여서도 공개된 것으로 간주한다.

제11조 이 사건 신주인수계약의 해제

(1) 이 사건 신주 인수계약은 다음 각 호에 대항하는 경우 아래 기재된 해당 당사자의 상대방 당사자에 대한 서면 통지로서 해제될 수 있다.

다. 원고가 제3조 제(1)항에 정한 기한까지 금융위원회로부터 대주주 변경승인을 받지 못하는 경우, 피고에 의하여. 단, 원고와 원고가 이 사건 거래를 위해 설립하는 경영참여형 사모집합투자기구 또는 투자목적회사(이하 총칭하여 본 호에서 “원고 측”)가 법령상 대주주 변경승인에 필요한 요건을 모두 갖추고 있고, 이 사건 거래를 위한 원고 측의 투자구조가 관련 법령과 감독당국(금융위원회 및 금융감독원을 의미, 이하 본 호에서 동일)의 유권해석 및 가이드라인 등에 위반하지 않으며, 감독당국이 요구하는 자료와 정보 등을 적기에 성실히 제출하는 등 위 기한 내에 대주주 변경승인을 받기 위한 최선의 노력을 다하였음에도 불구하고, 이 사건 신주인수계약 제3조 제(1)항의 기한 내에 원고의 귀책사유 없이 대주주 변경승인을 받지 못한 경우는 예외로 한다(명확히 하면, 원고가 이 사건 거래에 대한 대주주 변경승인 신청에 대해, 대주주 변경승인 요건의 불비나 법령 등 위반 또는 신청 서류의 미비를 이유로, 감독당국이 신청서 접수 거부나 보류 처분, 또는 금융위원회나 증권선물위원회에의 안건 상정 거부 또는 보류 결정을 하거나, 금융위원회 또는 증권선물위원회에서 불승인, 신청 보완, 보류 결정 등이 있는 경우에는 원고의 귀책사유로 대주주 변경승인을 받지 못한 것으로 간주함).

(5) 원고에게 책임 있는 사유로 인하여 이 사건 신주인수계약이 해제되는 경우 계약금 및 그 발생 이자는 위약벌로서 피고에게 확정적으로 귀속된다. 원고는 위 위약벌이 손해배상액의 예정이 아님과 상당하고 합리적인 금액임을 인정하고, 계약금이 피고에게 귀속되더라도 그 반환이나 감액 청구 등 어떠한 이의도 제기하지 않을 것을 확인한다. 명확

히 하면 이 사건 신주인수계약이 위 제(1)항 다호에 따라 피고에 의해 해제되는 경우

그 해제는 원고에게 책임 있는 사유에 의한 것으로 본다.

(6) 피고에게 책임 있는 사유 또는 당사자들 모두에게 책임 없는 사유로 인하여 이 사건 신주
인수계약이 해제되는 경우 피고는 계약금 및 그 반환일 전일까지의 발생이자(제반 수수료
및 세금은 제외함)를 원고의 서면 요청 받은 날로부터 5영업일 내에 반환한다.

다. 이 사건 신주인수계약 제7조 제4항에 따른 별첨 7(4)에는 “피고의 진술 및 보장 제외대상”으로 총
17개 소송의 대상자 및 내역이 기재되어 있는데, 그 중 순번 8에는 아래와 같은 내용이 기재되어
있다.

소송, 중재 또는 행정절차

대상자	내역
B 주식회사	■ C 사모투자전문회사(D 인수) 관련 손해배상소송 - 사건번호: 서울고등법원 2018나2000662 - 원고: 주식회사 E, F 주식회사 - 피고: B 주식회사, G 주식회사 - 소가: 6,747,286,694

라. 피고는 2018. 10. 19. 원고에게 이 사건 신주인수계약 제3조 제1항에 따르면 원고는 이 사건
신주인수계약 체결일로부터 3개월이 되는 날인 2018. 11. 30.까지 금융위원회의 대주주 변경승인이
이루어져야 함에도 2018. 10. 19.까지 대주주 변경승인 신청서가 관계기관에 접수되지 않은 데
항의하며 향후의 일정 및 대주주 변경승인을 위한 투자 구조 등에 대한 구체적 자료를 요청하였고,
2018. 11. 22.에도 원고에게 대주주 변경승인 신청서를 관계기관에 제출했는지, 신청서를
제출했다면 2018. 11. 30.까지 대주주 변경승인을 받을 수 있는지, 그리고 현재까지 대주주

변경승인 신청서조차 관계기관에 제출하지 않았다면 그 이유와 대주주 변경승인 관련 원고의 향후 계획 및 전망에 대한 정보 제공을 요청하였다.

마. 원고는 2018. 11. 27. 및 2018. 11. 28. 피고에게 원고가 아직 대주주 변경승인을 신청하지 않았다는 사실과 함께, 신주 인수자금 확보를 위해 당초 예정한 출자 협의 및 경영참여형 사모집합투자기구(PEF) 설립이 진행되지 않았고, 과거 대주주 변경승인이 보류된 전력이 있어 신청 전 검토에 상당한 기간이 소요되었다는 사정을 이유로 이 사건 신주인수계약에서 약정된 거래종결일을 2019. 2. 28.까지로 연장해줄 것을 요청하였다.

바. 원고는 2018. 11. 30. 피고에게 대주주 변경승인 등 향후 절차에 대하여 보고하면서, 이 사건 신주인수계약에 따른 대주주 변경승인 기간을 2019. 2. 28.까지로, 같은 계약에 따른 거래종결 기간을 2019. 3. 8.까지로 연장하되, 위 대주주 변경승인을 받아야 하는 기한이 연장되는 경우 그 연장된 기한까지 대주주 변경승인을 받지 못하면 피고가 이 사건 신주인수계약을 해제하고, 계약금을 피고에게 귀속시키는 것을 동의한다는 의사를 표시하였다.

사. 피고는 2018. 11. 30. 원고의 대주주 변경승인 기한의 연장요청을 수용하면서, 원고가 2019. 2. 28.까지 금융위원회의 대주주 변경승인을 받도록 하되, 위 기한까지 대주주 변경승인을 받지 못하는 경우에는 피고가 이 사건 신주인수계약을 해제할 수 있다는 내용으로 이 사건 신주인수계약 제3조 제1항 및 제11조 제1항 나호, 다호를 변경할 것을 요청하였고, 원고는 같은 날 피고에게 피고의 2018. 11. 30.자 대주주 변경승인 기간 연장 및 계약 내용 변경요청에 대해 동의한다는 내용의 동의서를 제출하였다.

아. 한편 이 사건 신주인수계약 당시 계속 중인 사건으로 진술 및 보장에서 제외된 위 다항 기재 서울고등법원 2018나2000662 사건(이하 '이 사건 관련소송'이라 한다)은 1심 판결에서 주식회사 E(이하 'E'라 한다)의 피고에 대한 청구가 기각되었는데, E의 항소로 진행된 이 사건 관련소송에서 2018. 12. 7. '피고, G 주식회사는 공동하여 E에게 5,674,500,000원 및 이에 대하여 2015. 11. 12.부터 2018. 12. 7.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라'는 판결(이하 '이 사건 패소판결'이라 한다)이 선고되었다. 위 항소심 판결은 2021. 10. 14.경 피고와 E의 상고가 모두 기각됨으로써 그대로 확정되었다.

자. 원고는 2018. 12. 18. 피고에게 '원고는 2018. 12. 12. 피고로부터 이 사건 패소 판결의 내용을 통보받았다. 위 판결로 인하여 피고는 최저자기자본 유지조건 미달에 따른 적기시정조치 경영개선 등 감독당국의 조치를 받을 가능성이 높아진 바, 원고는 이로 인하여 피고가 이 사건 신주인수계약상 거래종결을 위한 선행조건을 만족시키지 못할 위험이 매우 큰 것으로 우려하고 있다. 거래종결일까지 자산운용업 등 라이선스를 비롯한 중요 정부 인허가를 안정적으로 유지하기 위한 대책이 우선 이행될 필요가 있으니 부득이 피고의 인허가 유지조건 충족이 명확해질 때까지 잠정적으로 대주주 변경승인 신청 절차를 중단할 수밖에 없고, 거래종결 전 유상증자에 대한 계획을 포함한 피고의 재무상태 개선방안과 기존 신주인수계약 및 주식매매계약의 조건(주당 인수가격 또는 매매가격 등을 포함)과 관련한 피고 및 주주의 입장을 밝혀 달라'고 하였다. 피고는 이에 대해 2018. 12. 28. 원고에게 '이 사건 패소판결로 적기시정조치 사유가 충족되거나 적기시정조치가 내려지는 경우에도 원고 의무 이행의 선행조건 충족에는 영향이 없는 것으로 보이고, 이 사건 신주인수계약은 진술 및 보장의 예외로 별첨 7(4)에 이 사건 관련소송을 기재하였으므로 이 사건 패소판결은 진술 및 보장의 위반에도 해당하지 않으며, 오히려 원고가 대주주 변경승인 신청절차를 중단하는 것은 이 사건 신주인수계약 제3조 위반이고, 원고의 계약상 근거가 없는 가격 조정 요구를 수용하기 어렵다'고 회신하였다.

차. 원고는 2019. 2. 25. 피고에게 대주주 변경승인 완료시한을 2019. 5. 31.로, 거래종결 시한을 2019. 6. 10.로 연장해 줄 것을 요청하였으나, 피고는 2019. 2. 26. 원고의 기한연장을 거절하였으며, 2019. 3. 4. 원고가 2019. 2. 28.까지 대주주 변경승인을 받지 못하였다는 이유로 이 사건 신주인수계약 제11조 제1항 다호에 따라 위 계약을 해제하고, 같은 계약 제11조 제5항에 의하여 계약금이 피고에 귀속된다는 의사를 표시하였다.

카. 원고는 2019. 3. 8. 피고에게 '피고의 계약해제 통지는 효력이 없으므로 계약금은 피고에게 귀속될 수 없고, 경영개선명령 발동사유가 발생하였음에도 이 사건 신주인수계약을 이행하고자 하는 원고의 요청을 거절한 것은 피고의 귀책사유로 인한 것이므로 이 사건 신주인수계약 제11조 제1항 가호, 6항에 따라 계약을 해제하므로 계약금을 반환해줄 것을 요청'하는 의사를 표시하였다.

타. 금융위원회는 2019. 5. 15. 피고에게 피고의 2019. 2. 28. 기준 현재 자기자본액이 54억 원으로 필요유지 자기자본액인 82억 원에 미달한다는 이유로 자본금의 증액, 인력 및 조직운용의 개선을

내용으로 하는 경영개선명령 조치를 통보하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 3, 5, 7 내지 12호증, 을 제1 내지 7호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장요지

가. 원고의 주장

- 1) 이 사건 관련 소송의 결과로써 2018. 3말 기준 피고의 총자산 221억 원, 부채 85억 원, 자본금 247억 원, 자기자본금 136억 원에서, 부채가 131억 원으로 증가하고 자본금이 57억 원으로 감소하여 법정최저자기자본인 84억 원에도 미달하는 결과가 발생한바, 이 사건 신주인수계약의 조건의 변경이 불가피한 상황이었고, 피고에 대한 경영개선명령 발생이 예상되는 상황이었다. 원고에게는 사정변경 원칙의 효과 중 계약 수정 요구권이 발생하여 원고가 계약조건을 수정하기 위한 협의를 요청하였음에도 피고가 이를 거부하여 부득이하게 사정변경을 이유로 계약을 해제하기 이르렀다.
- 2) 이 사건 패소판결로 인해 피고는 금융 당국으로부터 경영개선명령 조치가 내려질 것이 명백한 상황이었다. 이 사건 신주인수계약 제4조 제8항에는 피고의 협조의무를 발생시키는 ‘경영개선명령이 내려진 경우’가 규정되어 있는바, 여기에는 ‘경영개선명령 조치가 내려질 것이 명백한 경우’도 포함된다. 그럼에도 피고는 이와 같은 협조의무를 이행하지 아니한 잘못이 있어 원고는 이 사건 신주인수계약 제11조 제1항 가호에 따라 계약을 해제한 것이다.
- 3) 이 사건 패소판결로 인해 피고는 원금 68억원에 상당하는 채무를 추가 부담하게 되었는바, 이는 결과적으로 이 사건 신주인수계약 제7조 제9항에 따른 재무제표의 적정성에 대한 피고 종전 진술과 보증에 반하게 되어 원고는 같은 계약 제11조 제1항 가호에 따라 계약을 해제한 것이다.
- 4) 피고에게 경영개선명령 조치가 내려질 것이 명백한 상황에서 원고가 이 사건 신주인수계약에 따른 의무를 이행한다 하더라도 계약의 목적을 달성하지 못할 위험이 존재하였으므로 이는 민법 제536조 제2항 규정에 따른 불안의 항변권 행사로 보아야 하므로 피고가 원고의 대주주변경승인 취득 미이행을 사유로 이 사건 신주인수계약을 해제한 것은 부당하다.

5) 이 사건 패소판결로 인해 명백히 예견되는 금융당국의 피고에 대한 경영개선명령 조치는 이 사건 신주인수계약 체결 당시 원피고 모두 예상치 못한 상황으로 이 사건 신주인수계약 제11조 제6항에 따라 계약금 물취 없이 계약이 해제되어야 한다.

6) 구주 및 신주 인수계약은 경제적으로 단일한 목적하에 단일한 의사결정으로 이루어진 것임에도 구주의 계약금은 반환되었던 반면, 신주의 계약금은 물취될 합리적인 이유가 없다.

6) 따라서 피고는 원고에게 이 사건 신주인수계약의 계약금으로 수령한 10억 원과 계약금 및 지연손해금을 반환할 의무가 있다.

나. 피고의 주장

이 사건 신주인수계약상 원고가 대주주변경승인 취득이라는 선행조건을 이행하지 못하였다는 사유로 피고에 의해 이 사건 신주인수계약은 적법하게 해제되었으므로 계약금의 물취는 정당하며 또한 피고 자신의 채무불이행이나 이 사건 신주인수계약과 관련한 현저한 사정변경도 존재하지 않는다.

3. 판단

가. 피고가 원고의 중대한 사정변경을 이유로 한 계약 수정 요구를 부당하게 거부하였다는 주장에 관한 판단

계약 성립의 기초가 된 사정이 현저히 변경되고 당사자가 계약의 성립 당시 이를 예견할 수 없었으며, 그로 인하여 계약을 그대로 유지하는 것이 당사자의 이해에 중대한 불균형을 초래하거나 계약을 체결한 목적을 달성할 수 없는 경우에는 계약준수 원칙의 예외로서 사정변경을 이유로 계약을 해제하거나 해지할 수 있다. 여기에서 말하는 사정이란 당사자들에게 계약 성립의 기초가 된 사정을 가리키고, 당사자들이 계약의 기초로 삼지 않은 사정이나 어느 일방당사자가 변경에 따른 불이익이나 위험을 떠안기로 한 사정은 포함되지 않는다(대법원 2017. 6. 8. 선고 2016다249557 판결).

살피건대, 위에서 본 관련 법리에 비추어 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고의 회계나 자산 등 제반 관련 사항을 실사하고 검토할 책임은 신주를 인수하는 원고에게 있는 점, ② 이 사건 신주인수계약 중 피고의 진술 및 보장 약정(제7조)(이하 ‘진술보장 약정’이라고만 한다)은 계약당사자 중 한쪽이 계약의 체결 또는 이행 과정에서 상대방에게

계약의 목적물 또는 계약의 이행과 관련하여 특정한 사항이 사실임을 진술하고 보장하는 것을 말하는데, 이 사건 관련소송에서 비록 1심 판결이 파기되고 피고 패소판결이 선고되긴 하였으나 소송의 결과와는 상관없이 이 사건 신주인수계약 제7조 제4항 및 별첨 7(4)에 의해 이 사건 관련소송은 진술보장 약정의 대상에서 제외되어 있음이 명확한 점, ③ 원고는 피고의 제반 사항을 실사하였고 이 사건 관련소송을 인지하였음에도 진술보장 약정의 대상에서 제외하였을 뿐 아니라 관련소송의 결과에 따라 이 사건 신주인수계약의 효력을 달리할 수 있다는 취지의 규정을 별도로 두지 않았던 점, ④ 원고는 실사 기간이 5일로 짧았고, 피고가 관련소송에서 승소할 것이라고 하여 진술보장 약정의 대상에서 이 사건 관련소송을 제외한 것이라고 주장하나, 원고는 자신이 피고에게 실사 기간이 지나치게 단기간이라는 이유로 기간의 연장을 요청하였다거나 피고가 원고에게 이 사건 관련소송에서 피고가 승소할 것이라고 확인하고 이 사건 관련소송을 진술보장 약정의 대상에서 제외하도록 요청하였다는 점을 뒷받침할 만한 객관적인 자료를 제출하지 못하고 있어 원고의 위 주장을 그대로 믿기 어려운 점 등을 종합하면, 원고와 피고는 이 사건 신주인수계약을 체결할 당시 이 사건 관련소송을 진술보장 약정의 대상에서 제외함으로써 계약 성립의 기초로 삼지 않기로 하였다거나 이 사건 패소판결로 인한 불이익이나 위험은 원고가 부담하는 것으로 정하였다고 봄이 타당하다. 따라서 중대한 사정변경이 발생하였음을 전제로 이 사건 신주인수계약의 수정요구권이 발생하였다는 원고의 주장은 중대한 사정변경의 발생이 인정되지 않는 이상 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유가 없다.

나. 피고가 이 사건 신주인수계약 제4조 제8항에 따른 협조의무를 불이행하였다는 주장에 관한 판단
살피건대, 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 신주인수계약은 “피고는 거래종결일 이전에 정부기관으로부터 피고의 최소영업자본액미달 등 사유로 인해 경영개선권고, 요구, 명령 등(이하 ‘경영개선명령’이라 한다)이 내려진 경우, 원고와 상호 성실히 협의하여 경영개선명령의 해소방안을 마련하여야 하며, 원고가 경영개선명령의 해소를 위해 합리적으로 요청하는 조치에 대하여 피고는 최선을 다해 협조한다”고 하여 문언상 경영개선명령이 실제로 내려진 경우에 한정하여 피고의 협조의무가 발생한다고 규정하고 있는 점, ② 피고는 이 사건 신주인수계약의 거래종결일인 2019. 3. 8.까지 정부기관으로부터 어떠한 경영개선명령도 받은 바가

없는 점, ③ 원고의 주장대로 ‘이 사건 패소판결로 인해 경영개선명령 조치가 내려질 것이 명백한 경우’도 피고의 협조의무가 발생하고, 원고가 그 협조의무의 불이행을 이유로 이 사건 신주인수계약의 해제를 인정하는 것이 당사자의 의사였다면, 이 사건 관련소송을 이 사건 신주인수계약 제7조 제4항 및 별첨 7(4)에 의해 진술보장 약정의 대상에서 제외할 합리적인 이유가 없는 점 등을 종합하면, 피고의 협조의무가 발생하였음을 전제로 하는 원고의 주장은 그 전제사실을 인정할 수 없는 이상 이유가 없다.

다. 재무제표의 적정성에 대한 진술보장 약정 위반 주장에 관한 판단

살피건대, 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 신주인수계약 제7조는 진술 및 보장이라는 표제 하에 ‘피고는 원고에 대하여 별첨 7에 기재된 사항을 제외하고, 이 사건 계약의 체결일 및 거래종결일 현재 다음 각 항의 사항이 진실하고 정확함을 진술 및 보장한다. 다만, 어느 특정일을 기준으로 하여 언급하고 있는 진술 및 보장 사항은 그 특정일 현재 진실하고 정확함을 진술 및 보장한다’고 규정하여 별첨 7에 기재된 사항은 진술보장 약정의 범위에서 명시적으로 제외하고 있는 점, ② 이 사건 신주인수계약 제7조 제18항은 ‘특정 항목의 진술 및 보장과 관련하여 별첨에 공개된 사항은 다른 진술 및 보장과 관련하여서도 공개된 것으로 간주한다’고 기재되어 있는데, 피고는 같은 조 제4항 별첨 7 (4)에 이 사건 관련소송을 기재한 후 이를 원고에게 제공하는 방법으로 공개하여 같은 조 제9항의 재무재표에 대한 진술 및 보장과 관련하여서도 공개된 것으로 간주되는 점 등을 종합하면 피고가 재무제표의 적정성에 대한 진술보장 약정을 위반하였다고 볼 수 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장도 이유가 없다.

라. 불안의 항변권 관련 주장에 관한 판단

동시이행의 항변권은 당사자 쌍방이 부담하는 각 채무가 고유의 대가관계에 있는 쌍무계약상 채무가 아니더라도 구체적 계약관계에서 당사자 쌍방이 부담하는 채무 사이에 대가적인 의미가 있어 이행상 견련관계를 인정하여야 할 사정이 있는 경우에는 이를 인정해야 한다(대법원 2014. 10. 27. 선고 2013다29424 판결 등 참조). 이러한 법리는 민법 제536조 제1항뿐만 아니라 같은 조 제2항에서 정한 이른바 ‘불안의 항변권’의 경우에도 마찬가지로 적용된다.

민법 제536조 제2항 소정의 선이행의무를 지고 있는 당사자가 상대방의 이행이 곤란한 현저한 사유가 있는 때에 자기의 채무이행을 거절할 수 있는 경우란 선이행채무를 지게된 채권자가 계약성립 후 채무자의 신용불안이나 재산상태의 악화 등의 사정으로 반대급부를 이행받을 수 없는 사정변경이 생기고 이로 인하여 당초의 계약내용에 따른 선이행의무를 이행케 하는 것이 공평과 신의칙에 반하게 되는 경우를 말하는 것이고, 이와 같은 사유는 당사자 쌍방의 사정을 종합하여 판단하여야 할 것이다(대법원 1990. 11. 23. 선고 90다카24335 판결 등 참조).

위에서 본 관련 법리에 비추어 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 신주인수계약에 따르면 피고가 이 사건 관련소송에서 승소하여야 할 의무가 규정되어 있지 않고 오히려 이 사건 관련소송이 진술보장 약정의 대상에서 제외되어 있어 원고의 이 사건 신주인수계약에 따른 의무 사이에 대가적인 의미가 있어 이행상 견련관계를 인정하여야 할 사정이 있다고 보기 어려운 점, ② 원고는 이 사건 신주인수계약을 체결하는 과정에서 피고의 제반 상황을 실사하였고 피고가 이 사건 관련 소송을 공개하여 그 소송의 결과에 따른 위험을 인식하였으므로 원고로 하여금 당초의 계약내용에 따른 이행을 하는 것이 공평과 신의칙에 반하게 되는 경우로 볼 수 없는 점 등을 종합해보면, 원고에게 불안의 항변권이 있음을 인정할 수 없으므로 원고의 이 부분 주장도 이유가 없다.

마. 이 사건 신주인수계약 제11조 제6항의‘당사자들 모두에게 책임 없는 사유로 인하여 이 사건 신주인수계약이 해제되는 경우’에 해당한다는 주장에 관한 판단

살피건대, 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하면 인수 대상인 피고에 대한 실사는 원고의 책임 하에 실시하여야 함이 상당하고, 피고에 대해 계속 중인 소송의 승패 위험은 진술보장 약정의 대상에 포함될 경우 피고가, 그 대상에서 제외될 경우 원고가 각 그 위험을 부담하는 것이므로 이 사건 신주인수계약 체결 당시 계속 중인 소송의 결과에 따른 위험부담이 ‘당사자들 모두에게 책임 없는 사유’에 해당한다고 볼 수는 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장도 이유가 없다.

바. 구주 및 신주 인수계약은 경제적으로 단일한 목적하에 단일한 의사결정으로 이루어진 것이라는 주장에 관한 판단

살피건대, 갑 제4, 23, 26호증의 각 기재에 의하면 원고가 2018. 9. 4. 피고의 주주인 H 주식회사, I,

J, K와 구주 인수를 위한 주식매매계약을 각 체결하고 이 사건 패소판결 이후의 시점인 2019. 5. 22.과 2019. 8. 14. 위 계약에 따른 대금을 변경하는 내용의 변경계약을 각 체결한 사실, 원고는 2018. 9. 6. 피고의 주주인 L, 유한회사 M와 구주 인수를 위한 주식매매계약을 각 체결한 사실, 원고는 2020. 1. 16. 위 피고의 주주들과 각 구주 인수계약을 합의해제하고 그에 따라 기지급한 각 계약금을 반환받은 사실이 인정된다.

그러나, 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 신주인수계약과 구주 인수를 위한 주식매매계약은 계약의 당사자, 계약목적물, 목적물의 가액, 이행기 등이 전부 상이하여 단일한 의사결정에 의해 체결된 것으로 볼 수 없는 점, ② 구주인수를 위한 주식매매계약은 원고와 피고의 기존 주주들 사이에 체결된 계약으로 이 사건 신주인수계약과는 별개의 계약이고, 이 사건 신주인수계약에서 원고와 피고는 이 사건 신주인수계약 해제에 따른 계약금의 귀속에 관해 별도로 규정하고 있는 이상 피고의 기존 주주들이 계약해제합의에 의해 원고에게 계약금을 반환하였다는 사정만으로 피고가 원고에게 계약금을 반환하여야 할 의무가 발생한다고 보기는 어려운 점 등을 종합해보면 원고의 이 부분 주장도 이유가 없다.

사. 이 사건 신주인수계약의 해제와 계약금의 몰취

살피건대, 위 인정사실에 의하면, 원고는 피고가 원고의 대주주 변경승인 기한 연장요청에 동의함에 따라 연장기한인 2019. 2. 28.까지 금융위원회의 대주주 변경승인을 받아야 함에도 위 기한 내에 대주주 변경승인을 받지 못하였고, 원고와 피고는 상호간 위 최종기한 내에 원고가 금융위원회의 대주주 변경승인을 받지 못할 경우 피고가 이 사건 신주인수계약을 해제할 수 있다고 합의하여, 위 계약서 내용을 그와 같은 내용으로 변경하고 원고는 위 계약변경에 동의하는 내용의 동의서를 작성하여 피고에게 제출하였는바, 피고는 2019. 3. 4. 원고가 이 사건 신주인수계약 제3조 제1항에서 정한 2019. 2. 28.까지 금융위원회로부터 대주주 변경승인을 받지 못한 경우에 해당한다는 이유로 원고에게 내용증명우편으로 이 사건 신주인수계약에 대한 해제의 의사표시를 하였고, 그 무렵 위 내용증명우편이 원고에게 도달하였으므로, 이 사건 신주인수계약은 피고의 계약위반으로 인한 원고의 적법한 해제권 행사로 종료되었고, 이 사건 신주인수계약 제11조 제5항에

의하면, 원고에게 책임이 있는 사유로 인하여 계약이 해제될 경우 계약금 및 그 발생이자는 위약벌로서 피고에게 확정적으로 귀속되므로, 원고는 피고에 대하여 이 사건 신주인수계약의 계약금 10억 원의 지급을 구할 수 없다.

아. 소결론

결국 이 사건 신주인수계약은 원고의 귀책으로 인한 피고의 해제의 의사표시에 의하여 적법하게 해제되었고, 이 사건 신주인수계약 제11조 제5항에 의해 계약금 및 그 발생 이자는 위약벌로서 피고에게 확정적으로 귀속되었으므로, 계약금의 반환을 구하는 원고의 청구는 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김지혜, 판사 정우채, 판사 남원석