

서울고등법원 2020. 1. 16 선고 2017나2072035(본소), 2017나2072042(반소) 판결
[계약금반환 청구의 소 · 손해배상(기)]

재판경과

서울고등법원 2020. 1. 16 선고 2017나2072035(본소), 2017나2072042(반소) 판결
서울중앙지방법원 2017. 10. 20 선고 2016가합507432 판결

전 문

원고(반소피고), 항소인 겸 부대피항소인주식회사 A

소송대리인 법무법인 이공

담당변호사 황영민, 허진민

피고(반소원고), 피항소인 겸 부대항소인주식회사 B

소송대리인 법무법인 아우름

담당변호사 이회덕

소송대리인 변호사 오규호

변론 종결2019. 11. 21.

판결 선고2020. 1. 16.

제1심판결서울중앙지방법원 2017. 10. 20. 선고 2016가합507432(본소),
2016가합559143(반소) 판결

주 문

1. 원고(반소피고)의 항소와 가지급물반환신청 및 피고(반소원고)의 부대항소를 모두 기각한다.

2. 항소비용(가지급물반환신청비용 포함)과 부대항소비용은 각자 부담한다.

N

청 구 취 지

청구취지, 항소취지, 부대항소취지 및 가지급물반환신청취지

1. 청구취지

가. 본소

1) 주위적 청구취지: 피고(반소원고, 이하 피고라 한다)는 원고(반소피고, 이하 원고라 한다)에게 219,510,000원 및 그중 100,000,000원에 대하여는 2015. 6. 5.부터 이 사건 본소 청구취지 및 청구원인변경신청서 부분 송달일까지 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 119,510,000원에 대하여는 이 사건 본소 청구취지 및 청구원인변경신청서 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 이 법원에서 청구취지를 감축하였다).

2) 예비적 청구취지: 피고는 원고에게 100,000,000원 및 이에 대하여 2015. 6. 5.부터 이 사건 본소 청구취지 및 청구원인변경신청서 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라[원고는 이 법원에서 예비적 청구를 추가하였는데, 예비적 청구는 주위적 청구와 서로 양립할 수 없는 관계에 있어야 하는바, 주위적 청구를 양적이나 질적으로 일부 감축하여 하는 이 부분 청구는 주위적 청구에 흡수되는 것일 뿐 소송상의 예비적 청구라고 할 수 없다(대법원 2017. 2. 21. 선고 2016다225353 판결)].

나. 반소

원고는 피고에게 185,629,246원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심 판결의 본소에 관한 부분을 취소하고 본소 청구취지와 같은 판결을 구한다.

제1심 판결의 반소에 관한 부분 중 원고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 피고의 반소 청구를 기각한다.

3. 부대항소취지

제1심 판결의 반소에 관한 부분 중 다음에서 지급을 명하는 부분에 해당하는 피고 패소 부분을 취소한다. 원고는 피고에게 49,966,880원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

4. 가지급물반환신청취지

가지급물반환으로, 피고는 원고에게 144,086,366원 및 이에 대하여 2017. 11. 21.부터 가지급물반환신청서 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 당사자들의 지위

원고와 피고는 금형제조업 등을 영위하는 국내회사이고, C 유한회사(이하 '이 사건 회사'라 한다)는 피고가 지분 100%를 소유하던 중국회사이다.

나. 이 사건 가계약 체결

원고는 2015년 5월 말경부터 이 사건 회사 지분 전부를 매수하기 위하여 피고와 교섭하였고, 2015. 5. 31.부터 2015. 6. 2.까지 이 사건 회사의 재무상태에 대한 1차 실사를 하였다. D(원고 측)은 2015. 6. 5. E(피고 측)으로부터 '이 사건 회사 지분 전부를 60만 달러에 양수하되, 양도대금은 이

사건 회사의 자산평가를 통하여 추후 정산·확정하기로 한다.'는 등의 내용의 가계약(이하 '이 사건 가계약'이라 한다)을 체결하고, 같은 날 피고 측에게 계약금 1억 원을 지급하였다.

다. 이 사건 회사에 대한 자산평가보고서의 내용

원고는 2015. 7. 3.부터 2015. 7. 4.까지 이 사건 회사의 재무상태에 대한 2차 실사를 하였고, 그 과정에서 피고로부터 중국의 외부 공인평가사(Certified Public Valuer)가 2015. 5. 31.을 기준으로 이 사건 회사에 대하여 작성한 2015. 6. 10.자 자산평가보고서(Appraisal Report, 갑 제5호증, 이하 '이 사건 자산평가보고서'라 한다)를 제공받았다. 이 사건 자산평가보고서상 이 사건 회사의 순자산평가액(Appraisal Value)은 5,158,617.47위안(한화 945,677,754원)¹⁾ 이고, 위 자산평가보고서에 부록으로 첨부된 이 사건 회사 작성의 자산부채표(갑 제5호증 43면, 이하 '이 사건 자산부채표'라 한다)상 순자산의 장부상가액(Book Value)은 8,842,015.61위안(한화 1,620,918,301원)이다.

라. 이 사건 계약의 체결

원고는 2015. 7. 15. 피고로부터 이 사건 회사에 대한 지분 전부와 경영권 확보를 위하여 이 사건 회사의 지분 100%를 60만 달러에 양수하기로 하는 내용의 지분양도계약(이하 '이 사건 계약'이라 한다)을 체결하면서, 이 사건 가계약에 따라 이미 지급한 1억 원을 이 사건 계약의 계약금 중 일부에 충당하기로 합의하였다. 이 사건 계약 중 당사자들이 주장하는 내용과 관련된 주요 부분은 다음과 같다.

제1조[양도의 대상 및 금액]

피고는 원고에게 피고가 소유하는 이 사건 회사의 지분 100%를 양도한다. 양도대금은 60만 달러로 한다.

제3조 [양도대금 지급방식]

- ① 원고는 피고에게 본 계약 체결일(2015. 7. 15.)에 계약금으로 20만 달러를 지급한다.
- ② 나머지 잔금은 본 계약 제5조 선행조건이 충족되고, 중국 비준증서 및 영업집조 명의를 원고(또는 F)로 변경된 후 5영업일 이내 지급한다.

제4조 [실사 및 우발채무]

① 원고는 본 계약 제3조 제1항에 따라 계약금을 납입한 후 원고가 지정한 기간 동안 대한민국 법령에 따라 일반적으로 인정된 회계처리 기준에 따라 이 사건 회사의 자산 및 부채에 대한 정밀 실사를 진행한다. 다만 실사 일정 및 방법은 당사자들이 협의하여 조율할 수 있다.

② 실사 기준일 2015. 6. 30.(이하 '기준일'이라고 한다)로 하며, 피고 및 이 사건 회사는 원고가 실사를 위하여 현장방문, 서류검증, 실물확인 및 증빙확인 등을 함에 있어 제반 자료를 신속하게 제공하고, 숨김없이 성실하게 협조하여야 한다.

③ 기준일 이전 회계, 수책 장부에서 발생하는 모든 문제에 대해서는 피고의 책임으로 귀속되고, 2015. 7. 1. 이후의 회계, 수책 장부에서 발생하는 모든 문제는 원고의 책임으로 귀속된다.

④ 본 조에 따른 실사에 있어 이 사건 회사는 기준일 현재 원고에게 제공한 사항을 제외하고 이 사건 회사의 부외부채나, 우발채무는 존재하지 않는다는 것을 보증하며, 실사 중 발견할 수 없는 이 사건 회사의 부외부채 및 우발채무가 실사 이후 발견된 경우는 원칙적으로 피고가 이를 보전하기로 한다.

제5조 [잔금 지급전의 선행조건]

본 계약은 잔금 지급일 현재 다음 각 호의 조건이 충족되는 것을 그 이행 및 효력발생의 선행조건으로 한다.

1. 피고 및 이 사건 회사가 본 계약에 따라 이행하여야 할 의무를 이행하였을 것
2. 피고 및 이 사건 회사가 본 계약에서 행한 진술과 보장이 진실되고 정확할 것
3. 본 계약에 따라 원고가 양수하기로 예정된 본건 지분의 양도를 제한하는 등 본 계약의 이행을 방해하는 소송 또는 기타의 절차(행정절차, 감사 등 포함)가 진행 중이거나 진행될 우려가 없을 것

제6조 [진술과 보장]

피고 및 이 사건 회사는 본 계약 체결일로부터 거래완결일까지 각자 별지의 진술과 보장 사항이 진실되고 정확함을 진술하고 보장한다.

제7조 [거래완결 전 의무]

① 이 사건 회사는 본건 지분을 양도하는 데 필요한 모든 절차(정관 및 내부규칙 변경, 주주총회결의, 이사회결의 등 포함)를 이행한다.

③ 피고 및 이 사건 회사는 본 계약 제6조에서 정한 진술 및 보장 사항에 변동은 초래하는 행위를 하지

아니한다.

제9조 [거래완결 전 해제]

- ① 본 계약은 다음 각 호에서 정한 경우에 귀책사유 없는 당사자에 의하여 해제될 수 있다.
 - 2. 일방 당사자가 본 계약에서 정한 의무를 위반하고(진술과 보장 위반 포함) 상대방의 통보를 받은 후 5영업일 이내에 이를 치유하지 아니하는 경우
- ② 본 조에 의한 계약 해제시 귀책사유 있는 당사자는 상대방에게 그로 인한 손해를 배상하여야 한다.

제12조 [거래의 완결]

원고는 본 계약 제3조 제2항 또는 당사자들이 달리 합의하는 날에 본 계약 제5조 선행조건의 충족을 조건으로 하여 지분 양수대금 전액을 피고가 지정하는 계좌에 납입한다. 양수대금 전액이 위 계좌에 납입된 때 거래가 완결된 것으로 보고, 이 날을 본계약에서 '거래완결일'이라 한다.

제14조 [계약의 해제]

- ① 피고는 다음 사유 발생시 원고에 대한 서면통지로서 본 계약을 해제할 수 있다.
 - 1. 지분양수대금 납입기일까지 원고가 지분양수대금 전액을 납입하지 않은 경우
- ② 원고는 다음 사유 발생시 피고에 대한 서면통지로서 본 약정을 해제할 수 있다.
 - 2. 피고 및 이 사건 회사가 본 계약 제4조에 따라 원고에게 제공한 서류상의 수치가 실제와 20% 이상 차이가 날 경우. 단, 위반의 사유가 치유가 되거나, 원고가 납득한 경우는 제외한다.

제15조 [위약벌]

쌍방 중 어느 일방이 본 계약 내용을 위반한 경우, 위반자는 상대방에게 10만 달러를 위약벌로 지급하여야 하며, 본 계약 위반에 따라 상대방이 입은 실손해 전부를 배상하여야 한다.

(별지)

진술과 보장

피고 및 이 사건 회사는 본 계약 체결일 현재 및 거래완료일 현재 아래 사항이 진실되고 정확함을 진술하고 보장한다.

제1장 공통사항

- 5. 원고가 본 계약에 따라 인수하는 지분은 적법하며 유효한 것이며, 원고의 본 계약상의 권리 혹은

지분에 대한 권리행사를 실질적으로 방해할 만한 대한민국 및 중화인민공화국의 행정절차(행정처분, 조사, 감사, 수사 포함), 법령 또는 보전처분을 포함한 법원의 재판에 의한 어떠한 제한이나 피고 및 이 사건 회사가 당사자이거나 구속을 받는 계약상의 어떠한 제한도 존재하지 아니함을 피고 및 이 사건 회사는 진술하고 보장한다.

제2장 이 사건 회사에 관한 사항

9. 회계자료에 관한 사항

원고에게 제공된 이 사건 회사의 회계 관련 자료 등은 중화인민공화국에서 통용되는 기업회계기준을 포함하여 일반적으로 인정되는 회계원칙 및 관행에 따라 작성되었으며 이 사건 회사의 재무상태 및 영업현황을 충실하게 반영하고 있음을 회사는 진술하고 보장한다.

원고에게 서면 고지된 것을 제외하고 위 회계 관련 자료를 원고에게 제공한 이후 이 사건 회사의 재무상태, 자산 및 부채, 영업에 불리한 영향을 미칠 수 있는 중대한 변경이나 변동사항은 없음을 이 사건 회사는 진술하고 보장한다.

실사자료에 나타나지 아니한 사항으로서 원고의 본 계약체결 및 거래완결에 영향을 줄 만한 중대한 이 사건 회사의 부외부채 및 부외자산은 없다.

12. 기타

이 사건 회사는 원고 또는 그 실사 관련 자문사들에게 제공한 주주명부,登記부등본, 정관 및 각종계약서, 사업계획서 등 일체의 서면, 서류, 정보 기타 자료는 제공일 현재 이 사건 회사에 관한 사항을 정확히 기재한 것으로서 모든 면에서 진실되고 거짓이 없으며, 중요한 사항을 생략하지 않았고, 중대한 면에서 의미를 오도하지 않는다. 이 사건 회사의 임직원이 실사 과정에서 구두로 답변한 내용에 관하여도 고의 또는 과실로 허위 답변한 사실이 없음을 진술하고 보장한다. (후략)

제3장 피고에 관한 사항

14. 피고가 본 계약을 체결하고 그 내용을 이행함에 있어 대한민국 및 중화인민공화국의 법령상 또는 계약상의 제한은 존재하지 아니한다.

15. 피고는 본 진술 사항에 영향을 미칠 사유가 발생하는 경우에는 즉시 원고에게 그 사유를 서면으로 통지하여야 하고, 원고의 요청에 따라 적절한 대응조치를 취하여야 할 의무를 부담한다. (후략)

마. 원고의 해제통보

원고는 2015. 7. 15.과 2015. 7. 16. 피고에게 해외직접투자신고 과정에서 주식회사 H(이하 'G은행'이라 한다)으로부터 요청받은 사항이라면서 이 사건 자산평가보고서상 순자산평가액과 일치하는 장부상가액이 기재된 수정된 자산부채표를 요구하였으나, 피고로부터 이를 제공받지 못하였다. 원고는 2015. 8. 13. 피고에게 이 사건 계약 제9조 제1항 제2호 및 제14조 제2항 제2호에 의하여 이 사건 계약을 해제한다고 통보하면서 기지급된 계약금 1억 원의 반환을 요구하는 내용증명우편을 보내어 그 무렵 위 우편이 피고에게 도달하였다.

한편, 이 사건 회사는 이 사건 계약에 기한 거래가 완결되지 못하여 결국 2015년 11월경부터 청산절차를 거쳤고, 피고는 2016. 6. 15. 이 사건 회사 지분 전부에 대하여 그 청산금으로 460,999.71달러(을 제10호증)를 취득하였다.

【인정근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6, 18, 19호증, 을 제1, 2, 4, 5, 7, 10 내지 13호증(각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장 요지

가. 원고의 주장 요지

1) 이 사건 자산부채표상 순자산의 장부상가액이 실제 재무상태(이 사건 자산평가보고서상의 순자산평가액)와 달라서 이 사건 계약에 대하여 외국환거래법령에 따른 해외직접투자신고가 수리될 수 없었으므로, 피고는 이 사건 계약 제5, 6조, 제7조 제3항 및 위 계약의 별지 진술과 보장 제5, 9, 12, 14, 15항 등을 위반하였고, 이에 대하여 원고의 보완요구를 받고도 5 영업일 이내에 이를 치유하지 않았으므로, 이 사건 계약 제9조 제1항 제2호에서 정한 해제사유가 발생하였다. 한편, 원고는 피고로부터 이 사건 자산평가보고서를 실사 목적으로 제공받은 것이 아니라 외국환거래법령상의 해외직접투자신고를 위해 제공받았으므로, 피고의 진술과 보장의무 위반 여부를 판단함에 있어서는 위 자산부채표만을 기준으로 판단하여야 하고, 이 사건 자산평가보고서를 기준으로 판단해서는 안 된다.

2) 이 사건 자산부채표상 순자산의 장부상가액(8,388,718.57위안²⁾)이 실제 가치인 이 사건 자산평가보고서상의 순자산평가액(5,158,617.47위안)과 20% 이상 차이가 나므로, 이 사건 계약 제14조 제2항 제2호에서 정한 해제사유가 발생하였다.

3) 따라서 원고는 2015. 8. 13.자 내용증명우편으로써 이 사건 계약을 적법하게 해제하였으므로, 피고는 원고에게 기지급된 계약금 1억 원에 대한 원상회복의무와 이 사건 계약 제15조에 따라 위약벌(10만 달러) 상당인 119,510,000원³⁾ 및 이에 대한 지연손해금을 지급하여야 한다.

4) 위 각 해제사유에 해당하지 않는다고 하더라도, 이 사건 계약은 해외직접투자신고가 수리될 수 없음에 따라 쌍방의 귀책사유 없이 그 이행이 불가능해졌으므로, 피고는 원고로부터 이미 지급받은 계약금 1억 원 및 이에 대한 이자를 부당이득으로서 원고에게 반환하여야 한다.

나. 피고의 주장 요지

1) 원고는 적법한 해제사유가 없음에도 이 사건 계약에 대한 해제를 주장함으로써 이행거절 의사를 분명히 표시하였으므로, 피고는 이 사건 반소를 제기함으로써 이를 이유로 이 사건 계약을 해제한다.

2) 따라서 원고는 피고에게 이 사건 계약 제15조에 따라 위약벌 10만 달러(119,510,000원), 계약이 해제됨으로써 피고가 입은 실손해인 139,000.29달러(=양도대금 60만 달러-피고가 이 사건 회사의 청산금으로 취득한 460,999.71 달러=166,119,246원)에서 기지급된 계약금 1억 원을 제외한 185,629,246원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 판단

가. 원고의 이 사건 계약 해제가 적법한지

1) 원고의 이 사건 계약 제9조 제1항 제2호에 의한 해제 주장에 대하여 가) 앞서 인정사실에서 본 바와 같이, 이 사건 계약의 별지 진술과 보장 제9항에서는 "원고에게 제공된 이 사건 회사의 회계 관련 자료 등은 중국에서 통용되는 기업회계기준을 포함하여 일반적으로 인정되는 회계원칙 및 관행에 따라 작성되었으며 이 사건 회사의 재무상태 및 영업현황을 충실하게 반영하고 있음을 피고는 진술하고 보장한다."고 기재되어 있고, 위 인정사실에 의하면 위 조항에서 말하는 '회계 관련 자료 등'이란 원고가 피고로부터 제공받아 실사 또는 이 사건 계약의 기초로 삼은 회계 관련 자료 등을 의미한다고 봄이 타당하다.

나) 그런데 원고는 이 사건 자산평가보고서를 실사 목적이 아니라 외국환거래법령상의 해외직접투자신고를 위해 제공받았으므로 이는 위 진술과 보장 제9항에서 진술·보장한 '회계 관련 자료 등'에 포함되지 않고, 위 조항에서의 '회계 관련 자료 등'에 해당하는 이 사건 자산부채표상

순자산의 장부상가액이 실제 재무상태(이 사건 자산평가보고서상의 순자산평가액)와 다르므로, 피고가 위 진술·보장의무를 위반한 것이라는 취지로 주장한다.

그러나 ① 원고는 1차 실사 후 2015. 6. 5. 이 사건 가계약을 체결하면서 양도대금은 이 사건 회사의 자산평가를 통하여 정산·확정하기로 한 점, ② 원고는 가계약 후 2015. 7. 3.경 피고로부터 중국의 외부 공인평가사가 2015. 5. 31. 기준으로 작성한 2015. 6. 10.자 이 사건 자산평가보고서를 제공받아 2015. 7. 3.부터 2015. 7. 4.까지 2차 실사를 진행한 점, ③ 원고는 그 후 2015. 7. 15. 피고와 양도대금을 60만 달러로 확정하여 이 사건 계약을 체결한 점 등 앞서 본 바와 같은 사정들에, ④ 이 사건 자산평가보고서에는 '이 자산평가보고서는 관련 당사자들의 법적인 권리와 이익을 보호하기 위한 기업가치평가를 제공하는 것을 목적으로 한다(II. Purpose of appraisal 항목)'는 내용이 기재되어 있는 점(갑 제5호증, 9면), ⑤ 원고가 문제 삼고 있는 이 사건 자산부채표는 이 사건 자산평가보고서의 한 내용을 이루는 것으로서 이 사건 자산평가보고서에 부록으로 첨부된 문서인 점(갑 제5호증, 43면)을 보태어 보면, 위 진술과 보장 제9항에 따라 원고에게 제공된 이 사건 회사의 회계 관련 자료 등이 이 사건 회사의 재무상태를 충실하게 반영하고 있음에 관한 피고의 진술·보장의무 위반 여부는 이 사건 자산부채표만을 기준으로 판단할 것이 아니라 이 사건 자산평가보고서를 포함하여 판단하여야 할 것이다.

그런데 이 사건 자산평가보고서에는 본문[Body of the Appraisal Report(Part I)]에 이 사건 자산부채표상 순자산의 장부상가액(Book Value)과 공인평가사의 자산평가 후 평가액(Appraisal Value)이 다르다는 사실이 구체적인 숫자를 적시하여 비교되어 있고(갑 5호증 6면), 부록 중 평가항목['List of Appraisal(Part II)']의 'Classified summary of asset appraisal'(갑 제5호증 22면 이하)]에 자산의 각 항목별로 이 사건 자산부채표의 장부상가액과 자산평가 후 평가액의 차이 및 그 근거가 구체적으로 상세히 기재되어 있는 점에 비추어 보면, 피고가 원고에게 제공한 이 사건 자산평가보고서 자체에 이 사건 자산부채표는 감가상각 등을 제대로 반영하여 정확한 평가를 거치기 전의 자료임이 명시되어 있고, 이 사건 자산부채표상 순자산의 장부상가액에 대하여 중국의 외부 공인평가사를 통한 재고확인, 생산·구매일자 및 사용일자 등을 고려한 정확한 감가상각 반영 등을 거쳐 다시 적정한 금액으로 산정하여 실제 평가액을 산출한 후 이 사건 자산평가보고서에 그 자료를

첨부하여 모두 원고에게 제공한 것이므로, '이 사건 자산평가보고서에 첨부된 이 사건 자산부채표상 순자산의 장부상가액'이 '이 사건 자산평가보고서상 순자산평가액'과 다른 것을 두고 피고가 진술·보장의무를 위반하였다고 보기 어렵다. 나아가 이 사건 자산평가보고서의 내용이 허위라는 등 이 사건 계약 별지 제9항에서 진술·보장한 내용을 위반하였음을 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 위 주장은 받아들이기 어렵다.

다) 또한 원고는 "피고가 이 사건 자산평가보고서상의 순자산평가액과 일치하는 금액이 기재된 자산부채표를 제공하지 않았기 때문에 외국환거래법령에 따른 해외직접투자신고를 할 수 없었다."는 것을 전제로, 피고가 이 사건 계약 제5, 6조, 제7조 제3항, 위 계약의 5, 12, 14, 15항 등을 위반하였다는 취지로 주장한다.

갑 제4, 8호증의 기재 및 이 법원의 G은행 호계동지점장에 대한 2018. 10. 24.자 및 2018. 11. 16.자 각 사실조회회신에 의하면, 원고가 2015. 7. 15.경 G은행 호계동지점에 해외직접투자신고를 접수하였는데, G은행 호계동지점의 담당자로부터 이 사건 자산평가보고서상 순자산평가액과 일치하는 내용의 자산부채표 제출을 요청받은 사실, 이에 원고가 피고에게 위와 같은 자산부채표의 제출을 요청하였으나 피고로부터 이를 제공받지 못한 사실은 인정된다.

그러나 위 각 증거, 을 제2 내지 6호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 아래와 같은 사실과 사정을 종합하여 보면, 원고가 제출한 증거들만으로 피고가 이 사건 자산평가보고서상의 순자산평가액과 일치하는 금액이 기재된 자산부채표를 제공하지 않았기 때문에 외국환거래법령에 따른 해외직접투자신고4) 를 할 수 없었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 위 사실을 전제로 한 원고의 위 주장 역시 받아들이기 어렵다(원고는 이 사건 자산부채표상 순자산의 장부상가액이 평가액과 차이가 크므로 추후 중국에서 세무조사를 받을 가능성이 높고, 이 경우 추가적인 세금을 추징당할 위험이 발생하여 이에 따라 추가로 납부하게 되는 세금은 우발채무에 해당한다는 취지로도 주장하나, 원고가 제출한 증거들만으로 이를 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 그와 같은 추상적인 위험만 가지고 우발채무가 발생하였다고 보기도 어렵다).

① G은행은 해외직접투자신고업무에 대하여는 본점 심사 후 처리하고 있는데, 이 사건 자산평가보고서는 양수가액의 적정성을 확인할 수 있는 감정평가서가 될 수 있고, 다만 감정평가서의

- 내용만으로 양수가액의 적정성을 확인할 수 없는 경우에는 추가자료를 요청할 수 있다고 회신하였다.
- ② G은행 호계동지점의 담당자는 2015. 7. 15. 원고로부터 이 사건 계약에 관한 해외직접투자신고를 받아 2015. 7. 16. 15:22경 G은행 본점에 사전검토요청을 하였는데, G은행 본점 담당자는 검토요청을 받은 지 16분만인 같은 날 15:38경 '양수가액의 적정성을 확인할 수 있는 감정평가서 제출 요망'이라는 내용으로 반송하였다. G은행은 위와 같이 호계동지점에서 본점으로 이 사건 계약에 관한 해외직접투자신고에 대하여 사전검토를 요청할 당시 본점에 위 자산평가보고서(감정평가서)를 제출하지 않은 것으로 판단된다고 회신하였다.
- ③ 원고는 2015. 7. 15.경부터 피고에게 G은행으로부터 요청받은 사항이라면서 '이 사건 자산평가보고서상 순자산평가액과 일치하는 가액이 기재된 자산부채표'를 요구하였다. 이에 피고는 2015. 7. 17. 이에 대하여 중국에서의 회계법인 등 관계기관에 문의하여 위 요구사항과 같은 내용의 자산부채표 작성은 어렵다는 취지의 답변을 보내면서, 원고의 담당 부장이 중국으로 출장 와서 관계자 및 관계기관과의 미팅을 통해 해결방법을 찾아보자는 내용을 이메일을 보냈다. 이에 원고는 같은 날 피고의 위 제안을 거부하는 의사를 표시하였고, 피고는 2015. 7. 20. 원고의 담당 부장이 중국으로 출장 와서 중국 회계법인 등을 통해 위와 같은 요구사항을 반영한 자산부채표의 작성이 불가하다는 점을 직접 확인한 후 다시 G은행을 방문하여 문제를 해결해보자는 취지의 이메일을 보냈다.
- ④ 원고는 2015. 7. 23. 피고에게 '자산평가보고서를 작성하면서 자산평가 후의 자산부채표 작성이 가능하다.'는 G은행의 상해지점 직원의 답변을 전달하였다. 이에 피고는 그 무렵 원고에게 위와 같은 답변을 한 G은행 상해지점 직원의 이름과 연락처를 알려주면 즉시 연락하여 내용을 확인한 후 필요한 조치를 취하도록 최선을 다하겠다는 취지의 답변을 보냈다.
- ⑤ 그런데 원고는 위와 같이 피고와 이메일을 주고받던 도중인 2015. 7. 21. 이미 G은행 호계동지점에 해외직접투자신고를 취소하였다.
- ⑥ 원고는 2015. 7. 27. 피고에게 이 사건 자산평가보고서상 순자산평가액과 이 사건 자산부채표상 금액의 불일치로 인하여 이 사건 회사를 인수하기에는 리스크가 크므로(이 사건 계약 제14조 제2항에 의한 피고 귀책사유 발생), 합의해지 또는 (계약 진행시) 양수대금의 애스크로(최소 3년에서 5년 거치), 부외부채에 대한 추가 담보 및 피고의 연대보증과 20억 원 상당의 담보제공 등을 요구하는

취지의 이메일을 보냈다. 위와 같이 담보제공 등의 요구에 응할 경우에는 계약을 해지하지 않고 진행하겠다는 취지의 원고의 이메일 내용에 비추어보면, 원고가 피고로부터 이 사건 자산평가보고서상 순자산평가액과 금액이 일치하는 자산부채표를 제공받지 않은 것 때문에 이 사건 계약에 관한 해외직접투자신고를 할 수 없는 상황이었다고 단정하기 어렵다.

⑦ 피고가 원고의 위와 같은 담보제공요구 등을 수용하지 않자, 원고는 2015. 8. 5. 이 사건 자산평가보고서와 자산부채표의 불일치는 이 사건 계약 제9조 제1항 제2호 또는 제14조 제2항 제2호에 의한 해제 사유라고 주장하는 이메일을 보냈고, 2015. 8. 13. 피고에게 위 각 조항에 의하여 이 사건 계약을 해제한다고 통보하였다.

2) 원고의 이 사건 계약 제14조 제2항 제2호에 의한 해제 주장에 대하여 이 사건 계약 제14조 제2항 제2호는 이 사건 회사에 대한 실사를 위하여 원고에게 제공된 서류상의 수치가 실제와 20% 이상 차이가 날 경우에 적용되는 조항인데, 앞서 본 바와 같이 피고가 원고에게 제공한 이 사건 자산평가보고서 자체에 이 사건 자산부채표는 감가상각 등을 제대로 반영하여 정확한 평가를 거치기 전의 자료임이 명시되어 있고, 이 사건 자산부채표상의 순자산 가치(장부상가액)에 대하여 중국의 외부 공인평가사를 통한 재고확인, 정확한 감가상각 반영 등을 거쳐 다시 적정한 금액으로 산정하여 실제 평가액을 산출한 후 이 사건 자산평가보고서에 그 자료를 첨부하여 모두 원고에게 제공한 것이므로, 이 사건 자산평가보고서상 순자산평가액이 실제와 20% 이상 차이가 나는 것이 아니라 단지 이 사건 자산평가보고서의 내용을 이루는 평가액(Appraisal Value)과 자산부채표의 장부상가액(Book Value) 사이에 20% 이상 차이가 나는 것을 두고 제14조 제2항 제2호 본문의 요건에 해당한다고 볼 수 없다(설령 제14조 제2항 제2호 본문의 요건에 해당한다고 하더라도, 앞서 본 이 사건 자산평가보고서의 내용 및 제공 경위 등에 비추어 보면, 원고는 이 사건 계약 체결 이전에 이 사건 자산평가보고서상 평가가액과 자산부채표상 가액의 차이에 관하여 인식하였다고 봄이 타당하고, 이는 제14조 제2항 제2호 단서 후단의 '원고가 납득한 경우'에 해당하므로, 제14조 제2항 제2호 본문의 적용이 배제된다). 따라서 원고의 이 부분 주장도 받아들일 수 없다.

나. 피고의 이 사건 계약 해제가 적법한지

앞서 본 사실에 의하면, 원고는 2015. 7. 27.경부터 정당한 근거 없이 피고가 계약을 위반하였다고

주장하며 합의해제를 주장하거나 새로운 조건을 내세워 계약내용의 변경을 주장하다가, 2015. 8.

13. 피고의 채무불이행을 이유로 해제를 주장하는 등 이 사건 계약에 대한 이행거절의 의사를 분명하게 표시하였다. 따라서 이 사건 계약은 이행거절을 이유로 이 사건 계약을 해제한다는 피고의 의사표시가 포함된 이 사건 반소장 부분이 원고에게 송달된 2016. 10. 26. 적법하게 해제되었다고 할 것이다.

원고는, 이 사건 자산평가보고서상의 순자산평가액과 이 사건 자산부채표의 장부상가액의 불일치로 인하여 해외직접투자신고가 수리될 수 없게 되어 쌍방의 귀책사유 없이 이 사건 계약의 이행이 불가능해졌다고도 주장하나, 위 제3의 가항에서 본 바와 같은 이유로 위 주장은 받아들이기 어렵다.

다. 본소 청구원인에 대한 판단

1) 기지급 계약금 1억 원에 대한 원상회복 부분 원고는 이 사건 가계약에 따라 계약금으로 1억 원을 지급하였고, 원·피고는 이 사건 계약을 체결하면서 위 1억 원을 계약금 중 일부에 충당하기로 합의하였으며, 이 사건 계약은 원고의 이행거절을 이유로 적법하게 해제되었음은 앞서 본 바와 같다. 따라서 특별한 사정이 없는 한 피고는 그 원상회복으로서 원고에게 지급된 계약금 1억 원 및 이에 대한 이자를 반환할 의무가 있다.

2) 위약벌 부분 위 제3의 가항에서 본 바와 같이 원고가 위약벌청구의 전제로 주장하는 피고의 의무위반을 인정할 수 없으므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

라. 피고의 상계항변 및 반소청구에 대한 판단

1) 원고의 위약벌 지급의무 및 손해배상책임의 발생 원고가 정당한 이유 없이 이 사건 계약에 대한 이행거절의 의사를 분명하게 표시하였음은 위 제3의 나항에서 본 바와 같으므로, 원고는 이 사건 계약 제15조에 따라 피고에게 위약벌로 10만 달러 및 그와 별도로 피고가 입은 실손해와 그에 대한 지연손해금을 배상할 의무가 있다.

2) 손해배상책임의 범위 가) 관련 법리

매매계약이 매수인의 귀책사유로 해제되는 경우에 매수인은 매도인에게 손해배상을 하여야 하고 그 손해배상의 목적은 채무가 제대로 이행되었더라면 채권자가 있었을 상태를 회복시키는 것으로서, 일반적으로 '계약이 완전히 이행된 것과 동일한 경제적 이익'을 배상하는 것이다. 따라서 위와 같은

경우 매도인이 입는 통상의 손해액은, 그 계약이 해제되지 아니하고 이행된 경우에 매도인이 얻게 되는 경제적 이익과 계약이 해제된 경우에 매도인에게 남아 있는 경제적 이익의 차액이라고 할 것이다(대법원 2004. 7. 22. 선고 2004다3543 판결, 대법원 2001. 11. 30. 선고 2001다16432 판결 등 참조).

나) 판단

이 사건 회사는 원고의 이행거절 이후인 2015년 11월경부터 청산절차에 돌입하여 피고는 그 청산금으로 460,999.71달러를 취득하였음은 앞서 본 바와 같고, 앞서 든 증거들과 을 제14, 15호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 피고는 구조조정의 일환으로 이 사건 회사에 관한 지분 전부와 경영권을 원고에게 양도하려 하였던 것으로서, 이 사건 가계약 및 계약 체결과정에서 원고에게 이미 이 사건 회사에 관한 인력이나 장비 대부분을 이전하였던 점, ② 그로 인해 피고는 원고의 2015. 8. 13.자 해제통보시까지 이 사건 계약이 이행되기를 강력히 희망하였던 점, ③ 원고도 2015. 8. 5.자 이메일을 통하여 피고에게 중국의 법인청산 관련 사이트를 알려주기도 하였던 점 등을 종합하면, 원고도 이 사건 계약이 이행되지 않을 경우에는 이 사건 회사가 청산될 수밖에 없다는 사정을 알고 있었던 것으로 봄이 타당한바, 피고가 취득한 청산금이 부당하게 저가라는 등의 특별한 사정이 보이지 아니하는 이 사건에서, 원고의 이행거절로 인하여 피고(매도인)가 입은 손해액은 '이 사건 계약이 해제되지 아니하고 이행된 경우 매도인이 얻게 되는 경제적 이익'인 양도대금 60만 달러와 '계약이 해제되어 매도인에게 남아 있는 경제적 이익'인 이 사건 회사의 청산금 460,999.71달러의 차액인 139,000.29달러(=60만 달러-460,999.71달러)라고 할 것이다. 위 손해액을 피고가 청산금을 취득함으로써 위 손해가 현실화된 2016. 6. 15. 당시의 환율로 환산하면 162,977,840원(=139,000.29달러×1,172.50원/달러)이 된다.

다) 책임의 제한

앞서 본 사실들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 원고 입장에서는 G은행 측에서 이 사건 자산평가보고서상 순자산평가액과 이 사건 자산부채표상 가액의 불일치를 문제 삼은 이상 이 사건 계약의 이행가능성 등에 대한 우려를 가질 수도 있는 상황이었던 점, ② 피고는 원고의 위와 같은

우려를 확실히 해소할 수 있는 분명한 대책을 제시하지 않아 원고로서는 계약의 이행가능성 등에 대한 불안감이 커질 수 있는 상황이었던 점, ③ 이는 계약해제 사유에 이르는 피고의 채무불이행이라고 할 수는 없더라도 원고가 이행거절에 나아간 하나의 계기가 되었다고 볼 수 있는 점, ④ 원고는 손해배상책임 외에도 거의 위 손해액에 가까운 10만 달러의 위약벌 지급의무를 별도로 부담하게 된 점 등을 고려하면, 손해의 공평하고 타당한 분담을 위하여 원고의 손해배상책임을 80%로 제한함이 타당하다.

라) 손해배상액의 계산 : 130,382,272원(=162,977,840원×0.8)

3) 소결론 가) 따라서 피고의 위약벌채권 10만 달러는 원고의 이행거절 시점인 2015. 8. 13.에, 손해배상채권 130,382,272원은 그 손해가 현실화된 2016. 6. 15.에, 원고의 원상회복채권은 이 사건 계약의 해제일인 2016. 10. 26.에 각 성립함과 동시에 이행기가 도래하였는바,5) 원·피고의 양 채권이 모두 이행기에 도달한 위 2016. 10. 26. 각 상계적상에 있었다고 할 것이고, 피고의 상계의 의사표시가 포함된 이 사건 반소장 부분이 2016. 10. 26. 원고에게 송달된 사실은 기록상 분명하다. 그런데 원고의 원상회복채권액이 피고의 각 자동채권 합계액에 미치지 못하고, 상계의 경우에도 민법 제499조에 의하여 민법 제476조, 제477조에 정한 변제충당의 법리가 준용되는바, 원·피고가 상계충당의 방법에 관하여 별다른 의사표시를 하지 아니한 이상 원고의 원상회복채권은 피고의 각 자동채권에 법정충당되어야 하는데, 피고의 상계권 행사 당시 각 자동채권 모두 이행기가 도래하였고, 그 변제이익에 차이가 없으므로, 민법 제477조 제3호에 따라 이행기가 먼저 도래한 피고의 위약벌채권에 먼저 충당된다.

결국 원고의 계약금 1억 원과 이에 대한 계약금 지급일인 2015. 6. 5.부터 위 상계적상일인 2016. 10. 26.까지의 법정이자 8,367,123원[=1억 원×(1+144/365)년 연 6%} 합계 108,367,123원은 위 상계적상일에 모두 소멸하였고, 피고의 손해배상채권 130,382,272원과 위약벌채권 4,648.38달러(=10만 달러-95,351.62달러6))가 남게 된다.

나) 나아가 채권자가 외화채권을 대용급부의 권리를 행사하여 우리나라 통화로 환산하여 청구하는 경우에도, 법원은 원고가 청구취지로 구하는 금액 범위 내에서는, 채무자가 현실로 이행할 때에 가장 가까운 사실심 변론종결 당시를 우리나라 통화로 환산하는 기준시로 삼아 그 당시의 외국환 시세를

기초로 채권액을 다시 환산한 금액에 대하여 이행을 명하여야 하는바(대법원 2012. 10. 25. 선고 2009다77754 판결 등 참조), 이 사건 제1심 변론종결일인 2017. 8. 18. 기준 1달러당 환율이 1,135.90원임은 공지의 사실이다. 따라서 원고는 피고에게 손해배상채권 130,382,272원과 위 위약벌채권 잔액을 우리나라 통화로 환산한 5,280,094원(=4,648.38달러×1,135.90원, 원 미만 버림) 합계 135,662,366원(=130,382,272원 +5,280,094원) 및 이에 대하여 피고가 구하는 바에 따라 이 사건 반소장 부분 송달 다음날인 2016. 10. 27.부터 피고가 그 이행의무의 존재 여부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 제1심 판결 선고일인 2017. 10. 20.까지는 상법이 정한 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항, 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정 부칙(대통령령 제29768호, 2019. 5. 21.) 제2조 제1항 및 구 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정(2019. 5. 21. 대통령령 제29768호로 개정되기 전의 것)이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다. 따라서 피고의 주장은 위 인정범위 내에서 이유 있고, 나머지 주장은 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 피고의 반소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 원고의 본소청구 및 피고의 나머지 반소청구는 모두 이유 없어 이를 기각하여야 한다.

이와 결론을 같이 한 제1심 판결은 정당하므로 원고의 항소와 가지급물반환신청 및 피고의 부대항소는 모두 이유 없어 이를 기각한다.

재판장판사김재호

판사이혁

판사곽윤경

1) 각 한화 환산액은 이 사건 계약 체결일인 2015. 7. 15.을 기준으로 금융결제원 산하 서울외국환중개 주식회사(www.smbs.biz)에서 고시한 매매기준율에 따라 1위안당 183.32원의 환율로 환산하였다(원 미만 버림). 이하에서 환율은 다른 표시가 없는 한 서울외국환중개 주식회사에서 고시한 매매기준율을 의미한다.

2) 위 8,388,718.57위안은 부채와 자본의 총계 또는 자산 총계(Total asset)이지 순자산(Net

asset)이 아닌 것으로 보인다.

3) 원고는 이 사건 소제기시인 2016. 2. 11. H은행의 매매기준율인 1달러당 1,195.10원을 적용하였다.

4)구 외국환거래법(2017. 1. 17. 법률 제14525호로 개정되기 전의 것) 제18조는 "자본거래를 하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 기획재정부장관에게 신고하여야 한다(제1항 본문). 기획재정부장관은 제1항에 따라 신고하도록 정한 사항 중 거주자의 해외직접투자와 해외부동산 또는 이에 관한 권리의 취득의 경우에는 투자자 적격성 여부, 투자가격 적정성 여부 등의 타당성을 검토하여 신고수리 여부를 결정할 수 있다(제3항). 기획재정부장관은 제3항에 따른 신고에 대하여 대통령령으로 정하는 처리기간에 신고의 수리, 수리 거부, 거래 내용의 변경 권고 중 어느 하나에 해당하는 결정을 하여 신고인에게 통지하여야 한다(제4항)."고 규정하고 있다. 또한 외국환거래법 시행령 제32조는 "외국환거래법 제18조 제1항에 따라 자본거래의 신고를 하려는 자는 기획재정부장관이 정하여 고시하는 신고 서류를 기획재정부장관에게 제출하여야 한다. 이 경우 신고의 절차 및 방법 등에 관한 세부 사항은 기획재정부장관이 정하여 고시한다."고 규정하고 있고(제1항), "30일의 처리기간에 신고수리, 거부 또는 거래 내용의 변경 권고 여부를 정하여 신고인에게 통지하여야 한다. 기획재정부장관은 그에 대한 심사를 할 때 신고 내용이 불명확하여 심사가 곤란하다고 인정되는 경우에는 지체 없이 상당한 기간을 정하여 보완을 요구할 수 있으며, 신고인이 이 기간에 보완을 하지 아니하면 신고 서류를 반려할 수 있다."고 규정하고 있다(제3, 4, 7항). 그리고 외국환거래규정(기획재정부고시 제2015-12호, 2015. 7. 1. 시행) 제9-5조 제1항은 외국환은행의 장을 해외직접투자의 신고기관으로 정하고 있고, 같은 조 제3항은 해외직접투자신고서에 첨부할 서류로, ① 사업계획서(제1호), ② 공인회계사법에 의한 회계법인의 주식평가에 관한 의견서(주식을 통한 해외직접투자인 경우)(제3호), ③ 해외직접투자를 하고자 하는 자가 신용정보의이용및보호에관한법률에 의한 금융거래 등 상거래에 있어서 약정한 기일 내에 채무를 변제하지 아니한 자로서 종합신용정보 집중기관에 등록되어 있지 않음을 입증하는 서류(제4호), ④ 조세체납이 없음을 입증하는 서류(제5호), 기타 신고기관의 장이 필요하다고 인정하는 서류(제6호)를 열거하고 있다.

5)민법 제492조 제1항 소정의 '채무의 이행기가 도래한 때'라 함은 채권자가 채무자에게 이행의

청구를 할 수 있는 시기가 도래하였음을 의미하는 것이지 채무자가 이행지체에 빠지는 시기를 말하는 것이 아니다(대법원 1981. 12. 22. 선고 81다카10 판결 참조). 따라서 이행기의 정함이 없는 채무의 경우 채권자는 언제라도 그 변제를 청구할 수 있으므로, 채무의 성립과 동시에 이행기가 도래한 것으로 봄이 상당하다.

6) 108,367,123원에 대하여 상계적상일인 2016. 10. 26. 당시 환율인 1원당 1/1,136.50달러로 환산하였다(소수 둘째 자리 미만 버림).